Juni 1844). — Eine Widerklage gegen den Cessionar aus der Person des Cedenten ist nicht zulässig (Ob.-App.-Ger.-Erk. von 1851, desgl. vom Jan. 1852).

(Fortsetzung im nächsten Heft.)

VIII.

Von dem Anwachsungsrecht bei Prälegaten.

Von

Vangerow.

§. 1.

Außer den gewöhnlichen Anwendungs-Fällen des Anwachsungsrechts, welche bei Prälegaten gerade so vorkommen, wie bei andern Vermächtnissen, wie z. B. wenn einer von mehreren Kollegataren vor dem Erwerb des Vermächtnisses verstirbt, oder das Vermächtniß ausschlägt u. dgl. m., gibt es nach der in unsern Tagen ganz allgemein angenommenen Theorie bei Prälegaten noch einen besondern Fall des Anwachsungsrechts, welcher aus der eigenthümlichen Natur dieser Prälegate hervorgeht.[1] Da nämlich bei diesen Vermächtnissen die Eigenheit vorkommt, daß der Legatar zugleich auch der Onerirte ist, ein solches Zusammentreffen des Hono-

---

1) Wir verstehen hier unter Prälegat nicht ein jedes, einem Erben hinterlassene Vermächtniß, sondern nur ein solches, bei welchem auch der Prälegatar selbst als Onerirter erscheint, sei es nun, daß der Erblasser gar keinen Onerirten bestimmt hat — in welchem Falle alle Erben, und also auch der Prälegatar, nach Maaßgabe ihres Erbtheils als belastet erscheinen —, oder sei es, daß er ausdrücklich alle Erben belastet hat, wovon ein Beispiel in l. 104. §. 3. de legat. I. vorkommt. Wenn oft blos der erste dieser beiden Fälle genannt wird (vgl. z. B. auch meine Pandekt. II. S. 428), so findet dies zwar darin einige Entschuldigung, weil er der weit häufigste ist, aber der einzig mögliche ist er keineswegs, vgl. auch Buchholz Prälegate S. 143 fg.

rirten und des Onerirten in einer und derselben Person aber unstatthaft ist: so kann der Theil des Prälegats, mit welchem die Erbportion des Prälegatars belastet ist, keinen Rechtsbestand haben.[2]) Sind keine Kollegatare vorhanden, so bleibt natürlich dieser Theil des Prälegats in der Erbportion zurück, d. h. der Prälegatar bekommt zwar allerdings das ganze ihm zugedachte Vermächtniß, aber als Legatar (also titulo singulari) erhält er nur den Theil, mit welchem die Miterben belastet sind, während der Theil, mit welchem seine eigene Erbportion onerirt ist, gar nicht aus seiner Erbportion ausgeschieden wird, und also bei ihm als Erben (also titulo universali) zurückbleibt.[3]) Sind aber Kollegatare vorhanden, in deren Person nach allgemeinen Grundsätzen ein Anwachsungs-Recht begründet ist, so kann begreiflich von einem Zurückbleiben in der Erbportion des Onerirten keine Rede sein, sondern es muß vielmehr der Theil des Prälegats, welcher von dem Prälegatar nicht erworben werden kann, vermöge Anwachsungsrecht an die Kollegatare fallen[4]), so daß also in diesem Falle der Prälegatar wirklich einen Theil seines Prälegats ganz einbüßt. Dabei macht es aber einen wesentlichen Unterschied, ob die Kollegatare zugleich auch Prälegatare sind, oder ob zusammen mit dem Prälegatar dritte Nichterben zu demselben Legate berufen wurden; denn während in dem letztern Falle

---

2) „Heredi a semet ipso inutiliter legatur" oder auch: „heredi a semet ipso legatum dari non potest," vgl. l. 18, l. 34 §. 11, l. 116 §. 1 de legat. I., l. 34 §. 1 de legat. II., l. 6 §. 4 de hered. instit. (28, 5), l. 18 §. 2 de his quae ut indign. (34, 9), Gai. II. 245, Ulp. XXIV. 22, Vat. fragm. §. 88.

3) L. 40 pr. de legat. III., l. 18 §. 2 de his quae ut indign. (34, 9), l. 74 ad leg. Falcid. (35, 2), l. 1 §. 6 quod legator. (43, 3); vgl. auch l. 76 §. 1 ad leg. Falcid. (35, 2).

4) §. 8 J. de legat. (2, 20): „Si eadem res duobus legata sit, sive conjunctim, sive disjunctim, si ambo perveniant ad legatum, scinditur inter eos legatum; si vero alter deficiat, quia aut spreverit legatum aut vivo testatore decesserit vel alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet."

ein einseitiges Anwachsungsrecht zu Gunsten dieser Nichterben Statt findet, so muß in dem erstern Falle, wenn die Kollegatare zugleich Prälegatare sind, ein wechselseitiges Anwachsungsrecht Platz greifen, in Folge dessen es dahin kommt, daß der Antheil an dem Prälegate in ein umgekehrtes Verhältniß zur Größe der Erbportion zu stehen kommt. Setzen wir z. B., es sind A. und B. zu Erben eingesetzt, und zwar der erstere auf $^1/_4$, der zweite auf $^3/_4$, und es ist dem Erben A. und einem Dritten X. ein Grundstück legirt, so fällt das ganze Viertheil des Legats, mit welchem die Erbportion des A. belastet ist, auf den Kollegatar X., während die drei Viertheile, womit die Erbportion des B. onerirt ist, nach gleichen Theilen dem A. und dem X. zufallen, so daß im Ganzen der Prälegatar A. $^3/_8$, der Kollegatar X. aber $^5/_8$ des legirten Grundstücks erhält.[5]) Wäre aber in dem obigen Beispiele das Grundstück den beiden Erben A.

5) Ulp. l. 34 §. 11 de legat. I.: „Si duobus sit legata, quorum alter heres institutus sit, a semet ipso ei legatum inutiliter videtur, ideoque quod ei a se legatum est, ad collegatarium pertinebit.“ — Florentin. l. 116 §. 1 eod.: „Heredi a semet ipso legatum dari non potest, a [te] coherede potest. Itaque si fundus legatus sit ei, qui ex parte dimidia heres institutus est, et duobus extraneis: ad heredem, cui legatus est, sexta pars fundi pertinet, quia a se vindicare non potest, a coherede vero semissario, duobus extraneis concurrentibus, non amplius tertia parte; extranei autem et ab ipso herede, cui legatum est, semissem, et ab alio herede trientem, vindicabunt. In dem von Florentin entschiedenen Falle sind A. und B. jeder zu $^1/_2$ zu Erben eingesetzt, und dem A., dem X. und Z. ist ein Grundstück legirt. Jeder der beiden Erben muß zu diesem Legat die Hälfte beitragen, und die Hälfte, welche aus der Erbportion des B. genommen wird, fällt zu gleichen Theilen an die drei Kollegatare, so daß Jeder $^1/_6$ erhält. Was aber die Hälfte anbelangt, welche A. zu dem Legate beizutragen hat, so würde auch diese, wenn A. an sich selbst leisten könnte, gleichheitlich den drei Kollegataren zufallen; da dies aber nicht möglich, und folglich der von dieser Hälfte auf den A. fallende Legaten-Theil, also $^1/_6$ des Ganzen, ungiltig ist, so wächst dieses den beiden Kollegataren zu, so daß jeder von ihnen $^1/_6 + ^1/_{12} = ^3/_{12}$ erhält. Im Ganzen bekommen also A. $^1/_6 = ^2/_{12}$, X. $^2/_{12} + ^3/_{12} = ^5/_{12}$, Z. $^2/_{12} + ^3/_{12} = ^5/_{12}$.

und B. prälegirt, so muß das $1/4$, welches A. zu dem Legate zu leisten hat, ganz an den B., und die $3/4$, womit B. onerirt ist, ganz an den A. fallen, so daß A., welcher Erbe zu $1/4$ ist, von dem Prälegat $3/4$ bekommt, während an den B., welcher auf $3/4$ zum Erben eingesetzt ist, nur $1/4$ des Prälegats fällt.[6])

§. 2.

Allerdings hat man auch noch in neuerer Zeit häufig die zivilistische Nothwendigkeit und die Natürlichkeit dieser Theorie bestritten, und so schickt z. B. Pfeiffer seiner Dissertation de praelegatis, in welcher er die römisch-rechtliche Geltung jener Theorie in vollem Umfang vertheidigt, einen Abschnitt voraus, in welchem die Rechtsgrundsätze über Prälegate „ex causa negotii" konstruirt werden,[7]) und gelangt darin zu dem freilich sehr abweichenden Resultate, daß das ganze Prälegat stets als Legat giltig sein, und dasselbe, wenn noch Kollegatare vorhanden seien, nach ganz gleichen Theilen unter dieselben vertheilt

---

6) Ulpian fährt in l. 34 §. 12 de legat. I. in unmittelbarem Anschluß an die in der vorigen Note mitgetheilten Worte so fort: „Inde dicitur, si duo sint heredes, unus ex uncia, alter ex undecim unciis, et iis fundus legatus sit, unciarium heredem undecim partes in fundo habiturum, coheredem unciam." In dem hier entschiedenen Falle sind A. auf $1/12$, B. auf $11/12$ zu Erben eingesetzt, und Beiden ist ein Grundstück legirt. Von dem Zwölftheil, welches A. zu dem Legate beizutragen hat, fällt natürlich die eine Hälfte (also $1/24$ des Ganzen) an den B., die andre Hälfte würde dem A. gebühren, da sie aber in dessen Person keinen Rechtsbestand hat, so muß sie ebenfalls vermöge Anwachsungsrecht an den B. gelangen, so daß dieser jetzt das ganze Zwölftheil bekommt, was A. zu entrichten hat, nämlich $1/24$ unmittelbar, und $1/24$ vermöge Anwachsungsrechts. Ganz eben so verhält es sich mit den $11/12$, welche B. zu dem Vermächtniß beizutragen hat, die also ebenfalls ganz an den A. fallen. — Die durch Mißverständniß dieses an sich sehr einfachen Verhältnisses entstandene Lesart: unciarum heredem, wofür allerdings auch die Basiliken XLIV. 1. 33. angeführt werden können, wird wohl h. z. T. keinen Vertheidiger mehr finden!

7) Pfeiffer de praelegatis. Marb. 1808. §. 5. p. 8 sqq.

werden müsse, daß also zu einer eigenthümlichen Behandlung des Prälegats im Gegensatz zu andern Vermächtnissen gar kein genügender Grund vorhanden sei. Auch Thibaut[8]) sagt, die Römer hätten „den wunderlichen Satz" angenommen, daß, was der Erbe zu dem Prälegate zu zahlen habe, auf seinen Miterben falle, während es doch am vernünftigsten zu sein scheine, daß das Prälegat zu gleichen Theilen an sämmtliche Kollegatare falle; aber es sei dies von den Klassikern für inelegant gehalten worden.[9]) Und ähnlich spricht sich auch Arndts[10]) aus, indem er annimmt, daß die römische Theorie gegen den wahren Willen des Erblassers verstoße, und die Römer auch zivilistisch aus dem Satze: a se vindicare non potest gar nicht so strenge Folgerungen zu ziehen gebraucht hätten. Aber ungeachtet solcher wiederholten Angriffe gegen die innere Wahrheit der römischen Prälegaten-Theorie wurde doch die Existenz dieser Theorie selbst nicht bestritten, sondern es war die unbedingt herrschende Lehre, daß das römische Recht hierbei entschieden von dem Satze ausgehe: „heredi a semet ipso inutiliter legatur," und daraus dann wirklich das oben in den Grundzügen angedeutete Anwachsungsrecht folgere.[11]) Einen ganz

8) In Braun's Erörter. über die bestrittensten Materien des röm. Rechts S. 691.

9) Thibaut hält es, abgesehen von dem positiven Rechte, für das Vernünftigste, den Fall der l. 34 §. 12 cit. (Not. 6) so zu entscheiden: „das Haus theilen beide Erben zu gleichen Theilen, jeder bekommt also $^6/_{12}$ davon; das eine $^1/_{12}$ hat A. schon titulo heredis, und die fehlenden $^5/_{12}$ muß ihm B. geben, und dann behält B. die übrigen $^6/_{12}$, welche er schon hat, titulo heredis." Jeder Unbefangene wird wohl den römischen Juristen beistimmen müssen, wenn sie eine solche zivilistische Konstruktion für inelegant gehalten haben!

10) In Weiske's Rechtslexikon Bd. VI. S. 289 Anm. 72.

11) Vgl. z. B. Westphal Vermächtn. I. S. 75 fgg., Pfeiffer de praelegat §. 8. 16, v. d. Pfordten de praeleg. cap. 5 p. 71 sqq., Roßhirt Vermächtn. I. S. 272 fgg. und in sein. Zeitschr. Bd. V. S. 268 fgg., Gans Erbr. I. S. 211 fg., Mayer d. Recht d. Anwachsung S. 118 fgg., Schneider Anwachsungsr. S. 86 fgg., Arndts in Weiske's

andern Weg schlagen aber die beiden neuesten Bearbeiter der Lehre von den Prälegaten ein, nämlich Claussen und v. Buchholtz.

Claussen[12]) stellt im Wesentlichen folgende Ansicht auf: Allerdings fänden wir nicht selten den Grundsatz aufgestellt: heredi a semet ipso inutiliter legatur, aber hier, wie öfter, hätten die römischen Juristen ein falsches Dogma an die Spitze gestellt, und es in der Anwendung gleichwohl verlassen, denn in der Wirklichkeit sei von dieser angeblichen Ungiltigkeit des Prälegats nichts zu finden. Vielmehr bliebe das Prälegat immer vollkommen giltig, möge der Prälegatar die Erbschaft antreten oder ausschlagen, möge er vor dem Antritt sterben,[13]) oder möge ihm nach dem Antritt die Erbschaft wieder verloren gehen; und zwar bliebe in allen Fällen das Prälegat als Legat giltig, denn die freilich allgemein angenommene Meinung, daß der Prälegatar einen Theil des Prälegats als Erbe erhalte, sei nicht nur ein Widerspruch in sich, sondern zeige sich auch nirgends in der Anwendung begründet, indem der Prälegatar als solcher niemals für die Schulden hafte,[14]) indem er nur dieselben Ansprüche auf Eviktion habe, wie ein Legatar,[15]) und indem er, wenn ihm die Restitution der Erbschaft vom Erb-

---

Rechtslex. VI. S. 288 fgg. — S. auch die Lehr- und Handbücher von Thibaut II. §. 899 (9. Aufl. §. 918), Schweppe §. 918, Seuffert §. 605, Wening §. 456, Valett §. 1133, Mühlenbruch §. 735, Göschen §. 1009, Vangerow §. 523, Puchta §. 526, Holzschuher II. S. 832 u. A. m.

12) In der jurist. Zeitschr. herausgegeben von d. Schlesw.-Holst.-Lauenb. Advokatenverein Jahrg. 1845 Heft I. S. 144—210.

13) Freilich gegen den klaren Wortlaut der l. 75 §. 1 de legat. I., aber Claussen glaubt sich darüber hinaussetzen zu dürfen, weil die l. 75 cit. „mit den für die Rechtsanwendung gebilligten Regeln über Prälegate im Widerspruch steht, und das richtige praktische Prinzip vor einer unrichtigen, dem verwerflichen strictum jus entsprungenen Entscheidung den Vorzug verdient.“ (S. 196).

14) Claussen a. a. O. S. 149 fg., bes. S. 171 fgg.

15) A. a. O. S. 178 fgg.

lasser aufgetragen sei, das ganze Prälegat zurückbehalte.[16] [17]) Da nun hiernach immer das Prälegat in seinem vollen Umfange als Legat gültig sei, so verstehe es sich auch von selbst, daß, wenn Mehreren zusammen ein Prälegat hinterlassen sei, von einem eigenthümlichen Anwachsungsrechte keine Rede sein könne, sondern es müsse ein solches Prälegat nothwendig, wie ein andres gewöhnliches Vermächtniß, gleichheitlich unter sämmliche Kollegatare vertheilt werden. Zwar lasse es sich nicht leugnen, daß mehrere römische Juristen den Satz angenommen hätten, daß ein Legat, in Bezug auf welches Jemand zugleich honorirt und onerirt sei, insoweit dieses der Fall, nichtig sei, und deßhalb auf den Kollegatar falle.[18]) Glücklicher Weise seien indeß die Römer in dieser Lehre nicht konsequent, vielmehr werde in mehreren Stellen[19]) auch gerade das Gegentheil gelehrt, und daraus erhelle denn, daß der Gesetzgeber jenes Prinzip von der Nichtigkeit des Legats und dem Anfall desselben auf die Kollegatare zugleich verworfen und angenommen habe, daß es mithin eben so viel Grund gebe, dieses Prinzip zu befolgen, als es nicht zu be-

16) A. a. O. S. 183 fgg. Claussen nimmt an, diese seine Ansicht werde in der l. 86 ad leg. Falcid. (35, 2) bestimmt ausgesprochen; zwar stehe allerdings das Gegentheil in l. 18 §. 3 ad SC. Trebell. (36, 1), aber diese Stelle verdiene keine Beachtung, da sie dem wahrscheinlichen Willen des Erblassers zuwider sei.

17) In einer einzigen Beziehung nimmt auch Claussen an, daß der Prälegatar einen Theil des Prälegats jure hereditario besitze, nämlich in Bezug auf die Einrechnung in die Falzidische Quart., a. a. O. S. 177 fg. Es soll sich dies daraus erklären, weil die lex Falcidia ein unvernünftiges, dem Willen des Erblassers widerstreitendes, unnöthiges Gesetz gewesen sei, und daher die römischen Juristen nach Kräften bemüht gewesen seien, dasselbe möglichst zu beschränken. Aus diesem sehr löblichen Bestreben erkläre sich jene Bestimmung über Prälegate, aus welcher dann natürlich keine weiteren Konsequenzen gezogen werden dürften!

18) Hier verweis't Claussen auf die oben in Not. 5 u. 6 abgedruckten Gesetze.

19) Claussen a. a. O. S. 186 fgg. führt als solche an die l. 67 §. 1 de legat. I., die l. 104 §. 5 eod. und die l. 34 §. 1 de usufr. leg. (33, 2).

folgen. Da nun der gedachte Grundsatz von der Nichtigkeit und der ungleichen Vertheilung des Legats nicht blos der Vernunft, sondern auch Justinians Gesetzgebung in l. un. §. 11 C. de caduc. toll. (6, 51) widerspreche, so sei es gewiß richtiger, den vernünftigen Grundsatz und die allgemeine Regel über Legate nicht zu verlassen, zumal da die Nichtigkeit eines dem Prälegatar auferlegten Legats nur ex subtilitate juris angenommen, der Wirkung nach dagegen sonst überall verworfen sei.[20] So gelangt denn Claussen zu dem Resultate, daß nach positivem römischen Rechte ganz das gelte, was Pfeiffer, wie wir oben sahen, ex natura negotii konstruirt, daß nämlich das Prälegat sich praktisch in gar nichts von den sonstigen Legaten unterscheide, und das Zusammentreffen von Onerirtem und Honorirtem in einer und derselben Person ohne allen ersichtlichen Einfluß bleibe.

In der Mitte zwischen der herrschenden Lehre und der eben dargestellten Ansicht von Claussen steht die Theorie, welche jetzt Buchholtz[21] vertheidigt. Er geht mit der herrschenden Lehre davon aus, daß an die Spitze der ganzen Lehre von den Prälegaten der Grundsatz zu stellen sei: heredi a semet ipso legatum dari non potest. Da aber diese Regel rein aus Rechtsprinzipien hervorgegangen sei, und mit dem Willen des Testators in grellem Konflikte stehe, so habe sie in den meisten Fällen nur einen formellen Einfluß, d. h. sie führe nicht dahin, daß der Prälegatar einen Theil des Vermächtnisses verliere, sondern nur dahin, daß derselbe nicht als Legat giltig bleibe, vielmehr dem Prälegatar als Erben zufalle. Einen materiellen Einfluß jener Regel dürfe man nur in den Fällen annehmen, in welchen dieses in den Gesetzen speziell anerkannt sei, und dieses komme nur in folgenden drei Fällen vor:

1) wenn ein ex asse heres mit einem oder mehreren

---

20) So Claussen a. a. O. S. 190 fg.

21) v. Buchholtz, die Lehre von den Prälegaten. Jena 1850. Hierher gehören insbesondere das sechste, fünfzehnte u. sechszehnte Kapitel.

Anderen zu demselben Prälegate berufen sei, indem in diesem Falle nach l. 34 §. 11 de legat. I. das ganze Objekt des Prälegats nur dem einen oder den mehreren Nichterben zu Theil werde;

2) wenn nur ein Einziger von zwei oder mehreren Erben zugleich mit einem oder mehreren Nichterben bei demselben Prälegate konkurrire, denn hier falle in Gemäßheit der l. 116 §. 1 de legat. I. der Theil des Prälegats, mit welchem die Erbportion des Prälegatars belastet sei, ausschließlich auf die Kollegatare;

3) wenn nur zwei Personen zur Erbschaft und zu demselben Prälegate berufen seien, indem in diesem Falle nach l. 34 §. 12 de legat. I. der Erbtheil des Einem am Prälegate ganz dem Andern, und der Erbtheil des Andern am Prälegate wiederum ganz dem Ersten zufalle.[22])

In diesen drei Fällen, und nur in diesen, trete das besondere Anwachsungsrecht bei Prälegaten ein, während in allen übrigen die allgemeine Regel der Legaten-Theorie Platz greife, daß die mehreren Kollegatare gleiche Theile bekämen, und dies werde vollständig dadurch bestätigt, daß wirklich für die übrigen Fälle in einer Reihe von Gesetzen die gleichheitliche Vertheilung des Prälegats anerkannt sei, und zwar namentlich:

1) wenn Einigen unter mehreren Miterben ein Prälegat hinterlassen sei, in l. 67 §. 1 de legat. I., l. 2 pr. de instructo (33, 7), l. 78 §. 13 ad SC. Trebell. (36, 1);

2) wenn mehr als zwei Erben eingesetzt, und ihnen Allen ein Prälegat hinterlassen sei, in l. 104 §. 5 de legat. I. und l. 34 §. 1 de usu et usufr. leg. (33, 2); und endlich

3) wenn alle Erben und zugleich einer oder mehrere Nichterben zu einem und demselben Prälegate berufen seien, in l. 7 de usufr. accresc. (7, 2).

Da in diesen verschiedenen Fällen das Prinzip der glei-

---

22) v. Buchholz a. a. O. S. 198 fgg., S. 390 fgg., S. 426 fgg.

chen Vertheilung nicht etwa nur von einem oder dem andern Juristen, sondern von Juristen verschiedener Jahrhunderte, von Julian, Gaius, Scävola, Papinian und Paulus vertheidigt werde, so dürfe man wohl zuverlässig den Schluß ziehen, daß diese Regel der gleichen Vertheilung unter die Prälegatare auch in dem noch weiter möglichen, aber in den Quellen nicht erwähnten Falle eintreten müsse, wenn nämlich einigen Erben, und neben ihnen noch einem oder einigen Fremden dieselbe Sache legirt sei.[23])

§. 3.

Es ist schwer zu glauben, daß die Abhandlung von Claussen, obwohl sie mit großem Selbstvertrauen und nicht geringer Hoffnung auf Erfolg geschrieben ist, jemals irgend einen Einfluß auf die Lehre von den Prälegaten gewinnen wird. Es ist augenscheinlich, daß Claussen sich a priori eine Theorie der Prälegate, wie sie seiner Ansicht nach sein müßte, gebildet hat, und dieselbe dann den widerstreitenden Quellen gewaltsam aufdringt, und der ganze Aufsatz bietet uns ein wahrhaft auffallendes Beispiel, bis zu welchem hohen Grade irriger und verkehrter Quellenauffassung selbst begabte und scharfsinnige Männer getrieben werden können, wenn sie sich durch vorgefaßte Ansichten beherrschen lassen. Eine schrittweise Widerlegung dieses mißrathenen Versuchs, eine neue Art der Bearbeituug des römischen Rechts anzubahnen,[24]) und eine Bloslegung aller einzelner Irrthümer und Trugschlüsse, die sich dort fast auf jedem Blatte finden, würde den Zweck und die Grenzen dieses Aufsatzes überschreiten, und überdies für jeden urtheilsfähigen Leser überflüssig sein. Ich beschränke mich deßhalb darauf, nur einige Punkte, die den Kern der Claussen'schen Deduktion bilden, in Kürze hervorzuheben:

1) Den leitenden Gedanken in der römischen Prälega-

---

23) v. Buchholtz a. a. O. S. 372 fgg., S. 430 fgg.

24) Man vergleiche die Expektoration von Claussen am Schlusse seines Aufsatzes S. 209 fg.

ten-Lehre, daß der Theil des Prälegats, in Betreff dessen Honorirter und Onerirter in einer Person zusammentreffen, ungültig sei, kann natürlich Claussen Angesichts der zahlreichen Stellen, die ihn auf das Bestimmteste aussprechen, nicht geradezu negiren, sondern er bekämpft ihn nur als höchst irrational, aus welchem eben deßhalb auch die Mehrzahl der römischen Juristen keine praktischen Konsequenzen gezogen hätte. So sei es schon ganz irrational, meint Claussen a. a. O. S. 151 fgg., daß bei einem jeden Legate ein Onerirter angenommen werde, denn bei einem Vindikations-Legate, bei welchem ja das Eigenthum recta via auf den Legatar übergehe, sei doch offenbar gar keine Veranlassung gewesen, von einer persona obligata zu reden, und hier gleichwohl eine confusio obligationis anzunehmen, wo gar keine obligatio vorhanden sei, das sei „ganz besonders irrational." [25]) Man sieht, Claussen denkt sich unter dem Onerirten stets eine persona obligata, und der einfache Gedanke des römischen Rechts, daß jedes Legat eine Beschränkung oder Minderung der Erbschaft und beziehungsweise der Erbportion sei,[26]) ist ihm fremd geblieben. Hält man diesen Gedanken fest, so versteht es sich ganz von selbst, daß jedes Legat begriffsmäßig einen Onerirten voraussetzt, einerlei, ob der Erbe gerade obligatorisch verpflichtet wird, etwas aus seiner Erbportion auszuscheiden, oder ob diese Abtrennung von der Erbportion ipso jure im Augenblicke der Erbschafts-Antretung erfolgt. — Aber, so fährt Claussen[27]) fort, wenn man auch wirklich bei einem jeden Legate einen Onerirten, und folglich bei einem Prälegate ein Zusammentreffen von Onerirtem und Honorirtem in einer Person annehmen wolle, so resultire daraus dennoch nicht vernünftiger Weise die Ungil-

---

25) Claussen, a. a. O. S. 156 in der Anm.

26) Florentin. l. 116 pr. de legat. I.: „Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit."

27) A. a. O. S. 157 fgg.

tigkeit des Legats wegen confusio; vielmehr könne man ohne einen logischen Widerspruch in Gedanken die doppelte Eigenschaft eines Debitors und Creditors in Einer Person sich sehr gut vorstellen, und es gehe also recht wohl an, daß ein und dieselbe Person als Erbe ein Legat zu zahlen, und als Legatar dasselbe von sich zu fordern habe. Dies werde auch von den Römern selbst in einigen Fällen anerkannt,[28]) und wenn dies ein- oder zweimal möglich sei, warum nicht immer? In der That, so schließt Claussen a. a. O. S. 162 seine Argumentation, „in der That ist das von den Römern in der vorliegenden Lehre aufgestellte Prinzip, was die Alten in der Anwendung auch fast immer aufgeben, ein bloses Hirngespinnst, eine Unbeholfenheit des Geistes, welcher die sehr wohl mögliche Getrenntheit des Debitors und Creditors in Einer Person als möglich sich zu denken nicht vermochte!" Darnach sollen also die natürlichen, einem jeden Unbefangenen sich von selbst aufdringenden Sätze, daß Niemand sein eigener Schuldner und sein eigener Gläubiger sein, daß beschränktes und beschränkendes Recht nicht in einer Person zusammentreffen, daß überhaupt Niemand mit sich selbst in Rechtsverhältnisse treten könne, blose Hirngespinste römischer Juristen sein! Welche Vorwürfe würde erst Claussen, und dann freilich mit besserem Grunde, als jetzt, auf das römische Recht schleudern, wenn es wirklich diese unnatürliche und überkünstliche Kumulation verschiedener juristischer Persönlichkeiten in einem und demselben Menschen als Regel aufgestellt hätte! Und zu welchen seltsamen und wunderlichen Verwicklungen würde eine solche Regel führen, wenn man sie nur einiger Maaßen konsequent zur Anwendung bringen wollte! Mag man übrigens das Prinzip der confusio mit Claussen für ein unbeholfenes Hirngespinnst der römischen Juristen halten, die sich zu feineren juristischen Gedanken nicht zu erheben ver-

---

28) Claussen S. 161 fg. führt zu diesem Zwecke die l. 34 §. 13 de legat. I. und die l. 4 ad leg. Falcid. (35, 2) an.

mochten, oder mag man dasselbe als ein durchaus natürliches und innerlich nothwendiges anerkennen: so ist doch in jedem Falle so viel gewiß, daß dasselbe im römischen Rechte namentlich auch in der Lehre von den Prälegaten auf das Entschiedenste anerkannt ist (vergl. die Gesetze in Not. 2), und daß es deßhalb von vornherein unglaublich ist, daß daraus nicht auch die Konsequenzen gezogen sein sollten, welche sich mit logischer Nothwendigkeit aus demselben ergeben. Denn wenn Claussen aus l. 4. ad leg. Falcid. (35, 2.) und l. 34. §. 13. de legat. I. beweisen will, daß gerade bei dem Zusammentreffen von hereditas und legatum der Grundsatz der confusio von den Römern nicht festgehalten worden sei, so liegt hier ein offenbares Mißverständniß zu Grunde. In l. 34. §. 13. cit.[29]) entscheidet Ulpian den Fall, wenn einer von mehreren Kollegataren Erbe des Onerirten wird, dahin, daß dadurch das Legat keineswegs hinfällig werde, und also auch von einer Anwachsung an den Kollegatar keine Rede sein könne. Bedenkt man aber, daß das Legat bereits völlig erworben, und die Ausscheidung desselben aus der Erbschaft schon vollendet war, als der Legatar in die Erbschaft des Onerirten eintrat, so leuchtet von selbst ein, daß hier in Wahrheit gar kein Zusammentreffen von Onerirtem und Honorirtem in einer Person vorlag, und also freilich auch weder eine deßfallsige Ungiltigkeit, noch ein Anwachsungsrecht angenommen werden konnte. Etwas scheinbarer ist die Berufung auf l. 4. ad leg. Falcid.[30]), wo Papinian folgenden Fall vorträgt: ein Legatar, dem ein Grundstück unter einer Bedingung vermacht ist, wird von dem Onerirten zum Erben eingesetzt, und nachdem er

---

29) „Plane si alter ex legatariis heres extiterit heredi, a quo legatum erat relictum, non ideo minus partem collegatario faciet, retinet enim pro parte legatum.“

30) „Fundo legato mihi sub conditione, pendente legati conditione heres me heredem instituit, ac postea legati conditio extitit: in Falcidiae ratione fundus non jure hereditario sed legati meus esse intelligitur.“

diese Erbschaft angetreten hat, geht die Bedingung des Legats in Erfüllung; es fragt sich, ob dieses Grundstück dem Legatar jure hereditario oder jure legati gehöre, und ob er dasselbe also namentlich in die Falzidische Quart einrechnen müsse, oder ob er es supra quartam habe? Papinian entscheidet diesen Fall dahin, daß der Legatar das Grundstück jure legati habe, und dasselbe also nicht in die Quart einzurechnen brauche. Da in diesem Falle das Legat, als der Legatar an die Stelle des Onerirten trat, noch nicht erworben war, so scheint hier wirklich ein Zusammentreffen von Onerirtem und Honorirtem vorzuliegen, und dennoch wird diesem Zusammentreffen keine Wirkung beigelegt, sondern das Legat bleibt als solches giltig. Erwägt man aber, daß auch bei bedingten Vermächtnissen die allgemeine Regel von der Rückziehung der erfüllten Bedingung Platz greift, und daß also, wenn die Bedingung eintritt und der Legatar diesen Eintritt erlebt, sich Alles gerade so verhält, wie wenn das Legat ohne Bedingung hinterlassen wäre:[31]) so ist es von selbst klar, daß der hier von Papinian entschiedene Fall mit dem von Ulpian in l. 34. §. 13. cit. behandelten in der juristischen Betrachtung völlig identisch ist, und deßhalb auch hier eben so wenig, wie in dem Ulpianischen Falle, von einer confusio und daraus hervorgehenden Ungiltigkeit des Legats die Rede sein durfte. Hiernach versteht es sich ganz von selbst, daß diese Entscheidungen von Ulpian und Papinian unmöglich für eine analoge Behandlung der Prälegate benutzt werden dür-

31) L. 11 §. 1. quemadm. serv. (8, 6), l. 105 de condit. et dem. (35, 1), l. 3. §. 3. C. comm. de leg. (6, 43). (Wenn neuerlich Windscheid die Wirkung der erfüllten Bedingung. Basel 1851. den ganzen Grundsatz von der Rückziehung der Bedingung entschieden bekämpft hat, so ist begreiflich hier der Ort nicht, auf diese Kontroverse einzugehen, und ich muß mich auf die Bemerkung beschränken, daß ich ungeachtet der scharfsinnigen Argumentationen Windscheid's noch immer in vollem Umfange die Ansicht für die richtige halte, die ich in der 6. Aufl. meiner Pandekten I. S. 163 fgg. angedeutet habe.)

fen, da die Voraussetzungen so wesentlich verschieden sind; und wie wenig eine solche Analogie im Sinne der römischen Juristen liegt, geht noch insbesondere daraus hervor, daß Ulpian, nachdem er in l. 34. §. 11. und 12. de legat. I. bei Prälegaten das aus dem Prinzip der confusio resultirende Anwachsungsrecht in mehreren Beispielen demonstrirt hat, unmittelbar darauf in §. 13. cit. im Gegensatz der Prälegate den Fall behandelt, wenn einer der Kollegatare den Onerirten beerbt, und dabei das Anwachsungsrecht ausschließt.

2) Wenn der Theil des Prälegats, in Betreff dessen Onerirter und Honorirter in einer Person zusammenfallen, keinen Rechtsbestand hat, so ergibt sich als nothwendige Folge, daß dieser Theil — sofern keine Kollegatare vorhanden sind, in deren Person das Anwachsungsrecht begründet ist — in der Erbportion des Onerirten, d. i. des Prälegatars selbst zurückbleibt, daß also der Prälegatar diesen Theil des Prälegats als Erbe inne hat. Obwohl sich nun dieser Satz, wie gesagt, mit logischer Nothwendigkeit aus dem leitenden Grundsatz: heredi a semet ipso inutiliter legatur ergibt, und überdies in einer Reihe von Gesetzen mit aller Bestimmtheit ausgesprochen wird,[32]) so sieht Claussen[33]) darin nichtsdestoweniger nur einen groben Irrthum, einen wahrhaft „abentheuerlichen Rechtsbegriff"; höchstens ließe sich doch der Prälegatar in Betreff des einen Legatentheils mit einem heres in re certa institutus in Parallele bringen, und da dieser Letztre in den wichtigsten Beziehungen als Legatar behandelt werde, so müsse man dasselbe auch bei dem Prälegatar annehmen. Bei dieser Deduktion hat aber Claussen den wahren Sinn des Dogma, dessen Realität er bestreitet, in wahrhaft auffallender Weise mißverstanden. Er faßt nämlich den Satz, daß der Prälegatar einen Theil des Prälegats jure hereditario habe, so auf, als wenn darnach

---

32) Vrgl. die in Not. 3. allegirten Gesetze.
33) A. a. O. S. 171 fgg.

der Prälegatar neben seiner eigentlichen Erbportion auf eine Quote, noch eine zweite davon geschiedene Erbportion haben solle, welche aus einem Theile des Prälegats bestehe; und in Folge dieser Auffassung hält er es für die herrschende Meinung, daß der Prälegatar doppelt an den activis und passivis partizipire, einmal, wegen seiner ursprünglichen Erbportion, und dann noch einmal wegen des Prälegaten-Theils, welcher ihm als Erben zufalle![34] Dieser Begriff würde allerdings ein abentheuerlicher sein, aber in der That existirt derselbe auch nur in der Einbildung von Claussen, und ist den „Romanisten", welche Claussen hier sehr überflüssiger Weise bekämpft, völlig fremd. Die Romanisten sagen vielmehr sehr einfach so: da das Prälegat, so weit es aus der eigenen Erbportion des Prälegatars realisirt werden müßte, ungiltig ist, so bleibt der Theil des prälegirten Objekts, welcher in dieser Erbportion enthalten ist, in derselben zurück, und deßhalb besitzt der Prälegatar diesen Theil jure hereditario. Man kann also natürlich nicht sagen, daß jetzt der Prälegatar neben seiner ursprünglichen Erbportion gleichsam noch eine zweite erhalte, ja, man kann nicht einmal sagen, daß sich seine Erbportion dadurch vergrößere,[35] sondern nur, daß der in der Erbportion enthaltene Theil des Prälegats nicht aus derselben ausgeschieden wird, daß er also in derselben verbleibt, und der Prälegatar besitzt also diesen Theil jure hereditario, nicht wegen eines neuen durch das Prälegat begründeten Erbtitels, sondern lediglich als integrirendes Stück seiner ursprünglichen Erbportion, gerade so, wie er auch alle anderen Sachen des Nachlasses zum entsprechenden Theile jure hereditario innehat. Setzen wir z. B., es sind A. und B. zu Erben eingesetzt, der Erstere zu $^1/_4$, der Andere zu $^3/_4$, und dem A.

34) Vrgl. Claussen a. a. O. S. 149 fg. S. 173 fgg.

35) Darum kann, streng genommen, der Ausdruck von Seuffert §. 605 nicht gebilligt werden, wornach der Prälegatar den Antheil des Vermächtnisses, welchen er sich selbst entrichten müßte, nicht als Vermächtniß, sondern „als Mehrung seines Erbtheils" bekommen soll.

ist ein Haus prälegirt, so gehört, abgesehen von dem Prälegat, $^1/_4$ dieses Hauses zu der Erbportion des A., $^3/_4$ aber zu der Erbportion des B.; wegen des Prälegats muß der B. seine $^3/_4$ abgeben, und diese fallen nun jure legati an den A.; das $^1/_4$ des Hauses aber, was zur vollständigen Realisirung des Legats aus der Erbportion des A. ausgeschieden werden müßte, bleibt, weil dieser Theil des Prälegats ungiltig ist, in der Erbportion des A. zurück, so daß dieser dieses Viertheil gerade so jure hereditario besitzt, wie wenn seine Portion gar nicht belastet gewesen wäre.[36]) Faßt man in dieser Weise die in den Gesetzen so bestimmt anerkannte Erbenqualität des Prälegatars auf, so wird kein Einsichtiger darin etwas Abentheuerliches erblicken können, sondern man wird anerkennen müssen, daß diese gesetzliche Bestimmung nicht nur eine ganz unvermeidliche Konsequenz der theilweisen Ungiltigkeit des Prälegats ist, sondern sich auch abgesehen davon als ganz verständig und sachgemäß herausstellt. Zugleich ergibt sich aber auch daraus, daß sich Claussen seine Polemik wegen der Haftpflicht des Prälegatars für die Erbschafts-Schulden, füglich hätte ersparen können, denn da der Prälegatar einen Theil des Prälegats nur deßhalb jure hereditario hat, weil dieser zu seiner ursprünglichen Erbportion gehört: so versteht es sich ganz von selbst, daß er lediglich nach Verhältniß dieser ursprünglichen Erbportion an den Erbschafts-Schulden zu partizipiren hat, und daß ihm unmöglich wegen jenes Prälegaten-Theils noch eine besondere Haftpflicht aufgelegt werden kann. In der That ist das aber auch meines Wissens noch von Niemanden behauptet worden, und wenn dies Claussen dennoch für die herrschende Meinung hält, so

36) Vgl. z. B. l. 76 §. 1 ad leg. Falcid. (35, 2): „Qua ratione placuit, legata, quae legatarii non capiunt, quum apud heredes subsederint, hereditario jure apud eos *remanere* intelligi, et ideo quadranti imputanda; nec quidquam interesse, utrum statim ab initio legatum non sit, an, quod legatum est, remanserit."

ist dies ein offenbarer Irrthum, und er gibt sich daher eine sehr undankbare Mühe, wenn er eine Meinung bekämpft, die noch Niemand vertheidigt hat, und die auch wohl niemals Jemand im Ernste vertheidigen wird. Wenn aber Claussen aus dem unbestreitbar richtigen Satze, daß der Prälegatar nicht doppelt für die Erbschafts-Schulden haftet, sondern nur einfach nach Verhältniß seiner Erbportion, die weitere Folgerung zieht, daß demnach auch dem Prälegatar keine Erben-Qualität beigelegt werden könne, sondern er das ganze Prälegat jure legati habe: so bedarf dieser offenbare Fehlschluß nach den bisherigen Erörterungen keiner besondern Widerlegung mehr.

3) Ein Legat, welches in der Person eines Legatars keinen Rechtsbestand hat, bleibt nach allgemeinen Grundsätzen nur dann in der Erbportion des Onerirten zurück, wenn keine Kollegatare vorhanden sind, die wegen Anwachsungsrecht den ausfallenden Theil des Legats in Anspruch nehmen können. Dies auf Prälegate angewendet ergibt sich von selbst, daß dann, wenn bei einem Prälegate collegatarii conjuncti vorkommen, der Theil des Prälegats, welcher aus der Erbportion des Prälegatars entrichtet werden müßte, nicht jure hereditario bei dem Prälegatar zurückbleiben kann, sondern vermöge Anwachsungsrechts an den Kollegatar fallen muß, woraus sich dann weiter die oben in §. 1 angedeutete ungleiche Vertheilung eines Prälegats als nothwendige Folge ergibt. Obwohl nun diese Sätze unbestreitbar mit völliger Konsequenz aus dem Dogma: heredi a semet ipso inutiliter legatur hervorgehen, und obwohl dieselben ihre positive Anerkennung in mehreren sehr bestimmten Gesetzen gefunden haben:[37] so hält sich Claussen[38] dennoch für berechtigt, dieselben zu verwerfen, theils, weil die gleichheitliche Vertheilung eines Legats, und folglich auch eines Prälegats, allein vernünftig, und auch

37) Vgl. die in Not. 5. u. 6. abgedruckten Stellen.

38) A. a. O. S. 186 fgg.

als allgemeines Prinzip von den Römern anerkannt sei, theils, weil angeblich einige Gesetze vorkämen, in denen auch für Prälegate die gleichheitliche Vertheilung anerkannt sei (s. oben Note 19). Man muß nun allerdings unbedingt zugeben, daß der Natur der Sache und den Gesetzen nach ein Vermächtniß, welches ohne weitere Theilbestimmung Mehreren zusammen gegeben ist, in der Regel nach gleichen Theilen unter die Kollegatare vertheilt werden muß; aber natürlich kann diese Regel doch nur dann zur Anwendung kommen, wenn das Vermächtniß auch wirklich für alle Kollegatare gleichmäßig giltig ist. Wenn aber das Legat für den Einen oder Andern der Kollegatare theilweise ungiltig ist, wie dies namentlich bei Prälegaten immer der Fall ist, so ist die Festhaltung dieser gleichheitlichen Vertheilung geradezu unmöglich, und zwar nicht blos dann, wenn man diesen ungiltigen Theil des Vermächtnisses durch Anwachsungs-Recht an die Kollegatare gelangen läßt, sondern auch ganz eben so, wenn man annehmen wollte, daß der ungiltige Theil in der Erbportion des Onerirten zurückbleibe, denn auch unter dieser letztern Voraussetzung würde ja doch augenscheinlich eine gleichheitliche Vertheilung des Vermächtnisses nicht Statt finden.[39] Hiernach leuchtet von selbst ein, daß die

39) Setzen wir z. B., es ist einem auf die Hälfte eingesetzten Erben und zweien Nichterben ein Grundstück gemeinschaftlich legirt, so ist so viel gewiß, daß von dem auf den Prälegatar fallenden Legaten-Theil die Hälfte (also $1/6$ des Ganzen) ungiltig ist. Nimmt man Anwachsungsrecht an, so fällt dieses $1/6$ auf die Kollegatare, und es bekommt Jeder von ihnen $5/12$, während der Prälegatar nur $2/12$ erhält; nimmt man aber kein Anwachsungsrecht an, so bekommt auch dann der Prälegatar vom Legat immer nur $2/12$, während Jeder der beiden Kollegatare $4/12$ in Anspruch zu nehmen hat, und es ist also auch in diesem Falle eine ungleiche Vertheilung des Vermächtnisses unvermeidlich. Das Grundstück wird unter dieser letzteren Voraussetzung allerdings gleichheitlich vertheilt, denn außer den $2/12$, die der Prälegatar als Legatar bekommt, hat er auch noch $2/12$ als Erbe, so daß er im Ganzen eben so $4/12$ hat, wie Jeder der Andern; aber das Vermächtniß ist deßungeachtet ungleich vertheilt, und das Prinzip, daß jeder der mehreren Kollegatare einen gleichen Antheil

an sich völlig richtige Regel der gleichheitlichen Vertheilung eines Vermächtnisses unmöglich dazu benutzt werden darf, um daraus die Unzulässigkeit des Anwachsungrechts bei Prälegaten zu deduziren, eben weil jene Regel den Rechtsbestand des ganzen Vermächtnisses voraussetzt, dieses Anwachsungsrecht aber gerade dadurch bedingt ist, daß bei einem der Kollegatare das Vermächtniß theilweise ungiltig ist. — Was noch die speziellen Gesetze anbelangt, aus welchen Claussen die Unstatthaftigkeit des Anwachsungsrechts bei Prälegaten nachweisen will (s. oben Not. 19), so werde ich darauf weiter unten bei Prüfung der Buchholz'schen Theorie näher eingehen, indem alle diese Stellen auch Buchholz für sich anführt, und ich hoffe da den Beweis zu führen, daß keine einzige derselben das in Wirklichkeit sagt, was Claussen in ihnen finden will. Was dagegen die Gesetze betrifft, welche das Anwachsungsrecht bei Prälegaten in sehr bestimmter Weise anerkennen (Not. 5 u. 6), so macht Claussen gar nicht einmal der Versuch, dieselben mit seiner Theorie in Einklang zu bringen, sondern er gibt unbedenklich zu, daß wirklich mehrere römische Juristen dieses Anwachsungsrecht angenommen hätten, und diese Ansicht auch durch die Aufnahme in die Pandekten positive Anerkennung gefunden habe; es liege hier also eine offenbare Antinomie vor, in welchem Falle wir unzweifelhaft berechtigt seien, diejenigen Stellen vorzuziehen, welche mit der Vernunft und den allgemeinen Prinzipien in Einklang ständen, und dies seien in dem vorliegenden Falle natürlich diejenigen, in welchen die gleichheitliche Vertheilung der Prälegate als Regel anerkannt sei! Und so werden dann in allerdings sehr einfacher Weise, nämlich durch Zerhauen des Knotens, in der Prälegaten-Lehre „alle Schwierigkeiten beseitigt, und das Recht über die Prälegate mit der Vernunft und der Billigkeit in Einklang gebracht, so wie von den

---

am Legate bekommen soll, würde also auch unter dieser Voraussetzung nicht zur Anwendung kommen.

gangbaren Spitzfindigkeiten und Sophistereien einiger römischer Juristen und Romanisten gereinigt!" [40])

§. 4.

Einen gefährlicheren Gegner als Claussen hat die herrschende Lehre über das Anwachsungsrecht bei Prälegaten in v. Buchholtz gefunden, welcher zwar nicht so weit geht, wie jener, indem er doch wenigstens in einigen Fällen das Anwachsungsrecht zuläßt, welcher aber doch wenigstens insofern mit Claussen übereinstimmt, daß auch er die gleichheitliche Vertheilung des Prälegats als Regel anerkennt. Es ist vorauszusehen, daß die Ansicht von Buchholtz, da sie den blendenden Schein einer durchaus quellenmäßigen Begründung an sich trägt, vielfache Anerkenung finden wird, und wirklich hat bereits der Verfasser des neuesten Handbuchs über Zivilrecht, Sintenis, dieselbe bis in das Einzelnste hin adoptirt. [41]) Ich habe mich von der Richtigkeit derselben nicht zu überzeugen vermocht, und will jetzt versuchen, die herrschende Lehre, die ich auch in meinem Pandekten-Lehrbuche [42]) vertheidigt habe, gegen diese neuesten Angriffe in Schutz zu nehmen.

---

40) Vgl. Claussen a. a. O. S. 209 fg. — Wenn Claussen durch seine Abhandlung auch noch veranschaulichen will, wie man bei der Bearbeitung des römischen Rechts „einen höheren Standpunkt zu gewinnen streben müsse", wie „man dasselbe beherrschen müsse und davon nicht beherrscht werden dürfe, wenn man es in seinem Werthe und Unwerthe erkennen und für die Praxis richtige Resultate gewinnen wolle", und wenn er als Zweck seiner Arbeit auch den angibt, „ein richtigeres Urtheil über das antinationale römische Recht zu verbreiten": so muß ich es dem Urtheil des unbefangenen Lesers überlassen, ob durch solche Arbeiten die wahre Einsicht in das römische Recht gefördert wird. Buchholtz S. 96 spricht sich über Claussen's Abhandlung dahin aus, daß sich in derselben zwar geistvolle und scharfe Kritik gegen die römischen Juristen und gegen die Ausleger des römischen Rechts, aber nur geringe Literatur- und Quellen-Kenntniß zeige; und mit der zweiten Hälfte dieses Urtheils werden alle Kenner des römischen Rechts einverstanden sein.

41) Sintenis prakt. gem. Zivilr. Bd. III. §. 210 S. 719 fgg.

42) Bd. II. §. 523 Anm. S. 431 fgg.

Fassen wir die Resultate der Buchholtz'schen Theorie in's Auge, so läßt sich wohl schon von vorne herein nicht leugnen, daß dieselben in hohem Grade befremdlich sind. In einigen Fällen — wenn gerade zwei Erben zur Erbschaft und zu einem gemeinsamen Prälegate berufen sind, und wenn gerade einem Erben und einem oder mehreren Nichterben dasselbe Prälegat hinterlassen ist — soll der ungiltig werdende Theil des Prälegats den Kollegataren anwachsen, und dadurch eine sehr ungleiche Vertheilung des Vermächtnisses herbeigeführt werden; in andern Fällen dagegen — wenn drei Erben oder mehrere zu einem Prälegate berufen sind, und wenn zwei Erben oder mehrere nebst einem oder mehreren Nichterben dasselbe Prälegat bekommen sollen — soll von Anwachsungsrecht keine Rede sein, sondern vielmehr das Prälegat ganz gleichheitlich unter die Kollegatare vertheilt werden! Daß hierbei der blinde Zufall gewaltet habe, läßt sich doch gewiß am Wenigsten bei einer Lehre annehmen, die in ihrem ganzen Umfange ein Produkt der römischen Jurisprudenz ist. Fragen wir aber nach den innern Gründen, durch welche eine solche verschiedenartige Behandlungsweise gerechtfertigt werden könnte, so suchen wir bei Buchholtz vergeblich nach einer nur irgend befriedigenden Auskunft. Seine Argumentation, deren einzelne Glieder an verschiedenen Stellen seines Buchs vorkommen[43]), ist folgende: die allgemeine Regel bei Vermächtnissen sei die, daß mehrere Kollegatare gleiche Theile bekämen, und es spreche die Vermuthung dafür, daß diese Regel auch bei Prälegaten gelte, da in diesem Stücke ein anderer Wille des Erblassers gewiß nicht bewiesen werden könne. Aber diesem bei den simplen Legaten unbedingt geltenden Satze der gleichen Vertheilung stehe bei den Prälegaten der Satz heredi a semet ipso legari nequit störend im Wege, und diesen Konflikt habe die römische Jurisprudenz dann so ausgeglichen, daß sie jenes bei simpeln Legaten allgemein geltende Gesetz zwar

---

43) S. 188 fgg., S. 371 fgg., S. 431 fgg.

auch bei Prälegaten als durchgreifende Regel anerkannt, diese Regel dann aber in einigen wenigen Fällen in Folge der obgedachten Parömie durch Zulassung des Anwachsungsrechts modifizirt hätte. Diese Beschränkung des Anwachsungsrechts auf einige wenige Fälle rechtfertige sich aber um so mehr, da jene Parömie rein aus Rechtsprinzipien hervorgegangen sei, und mit dem Willen des Testators in grellem Konflikte stehe, weshalb es ganz in der Ordnung sei, daß man derselben in den meisten Fällen nur einen formellen Einfluß eingeräumt habe, und da überdies, wenn man auch in den übrigen Fällen das Anwachsungsrecht hätte zulassen wollen, dadurch nothwendig sehr komplizirte Rechnungen hätten entstehen müssen, von denen die römischen Juristen keine Freunde gewesen wären. — Wie unbefriedigend diese Darstellung ist, dürfte aus folgenden einfachen Betrachtungen hervorgehen:

1) Zunächst fragt es sich, wie denn in den Fällen, in denen das Anwachsungsrecht nach **Buchholz** ausgeschlossen sein soll, die gleichheitliche Vertheilung unter die mehreren Kollegatare zivilistisch konstruirt werden könne? **Buchholz** hat sich hierüber nirgends bestimmt erklärt, und in dem Beispiele, welches er gelegentlich vorbringt,[44]) spricht sich eine sehr unklare Vorstellung aus. Die Sache verhält sich aber einfach so: wenn ein Legat aus irgend einem Grunde keinen Rechtsbestand hat, und es findet dabei kein

44) S. 198 Not. 107: „Besteht ein Vermögen aus 120, ist A. auf die Hälfte, und sind B. und C. Jeder auf ein Viertheil instituirt, und ist allen Dreien sechzig prälegirt, so hat A. von seiner Erbportion dreißig, B. und C. Jeder fünfzehn zu dem Prälegate beizusteuern. Da nun Jeder nach unsrer Ansicht gleichviel am Prälegate partizipirt, so geben dem Erfolge nach (jure compensationis) B. und C. gar Nichts ab, sondern sie bekommen Jeder noch fünf von A. zu, und A. behält zwanzig von seinem Erbtheile zurück." Hiernach würde, wenn ich recht verstehe, A. als **Legatar** gar nichts, B. und C. Jeder fünf bekommen, so daß das Ganze sich so vertheilen würde: A. bekommt als Erbe 60 — 10 = 50, B. bekommt als Erbe 30 und außerdem als Legatar 5, und eben so C., welcher also auch seinen Erbtheil von 30 unverkürzt behält, und außerdem 5 als Legat bekommt.

Anwachsungsrecht Statt, so bleibt das Vermächtniß nothwendig in der Erbportion des Onerirten zurück. Dies muß also auch in Betreff des ungiltigen Theils des Prälegats der Fall sein, wenn, wie Buchholtz behauptet, kein Anwachsungsrecht dabei Statt findet, und da unter dieser Voraussetzung jeder Prälegatar eben so viel bei sich zurückbehält, als er jedem Kollegatar abgibt, so ist die nothwendige Folge die, daß die legirte Sache zu gleichen Theilen an die Kollegatare fällt, obwohl natürlich die Legats-Antheile der Einzelnen nicht gleich groß sind. Setzen wir z. B., daß A. auf $^1/_2$, B. und C. Jeder auf $^1/_4$ zu Erben eingesetzt sind, und ihnen zusammen ein Grundstück prälegirt ist: so muß A. auch zur Hälfte zu diesem Prälegat beisteuern, und diese Hälfte fällt, wenn man vom Anwachsungsrechte absieht, zu gleichen Theilen an die drei Kollegatare in der Art, daß A. $^1/_6$ jure hereditario, B. und C. aber ein Jeder $^1/_6$ jure legati erhalten. B. muß ein Viertheil beisteuern, und davon bekommen A. und C. Jeder $^1/_{12}$ jure legali, während $^1/_{12}$ jure hereditario bei dem B. zurückbleibt. Eben so verhält es sich mit dem Viertheil, welches C. beizutragen hat, und das Resultat ist also, daß der fundus zu gleichen Theilen an die drei Kollegatare fällt, jedoch so, daß A. $^1/_6$ als Erbe und $^1/_6$ als Legatar, Jeder der beiden Andern aber $^1/_{12}$ als Erbe und $^3/_{12}$ als Legatar erhalten.[45]) Es scheint mir unzweifelhaft, daß nur in dieser Weise die von

45) Nehmen wir das Beispiel von Buchholtz in der vorigen Note, so müssen wir hiernach sagen: Die dreißig, welche A. beizutragen hat, werden in der Weise vertheilt, daß 10 davon in der Erbportion des A. zurückbleiben, und Jeder der beiden Kollegatare 10 als Legat erhält; von den fünfzehn, die B. beizusteuern hat, behält B. 5 als Erbe, und A. und C. bekommen ein Jeder 5, und eben so verhält es sich mit den fünfzehn, die aus der Erbportion des C. zu entrichten sind, so daß das endliche Resultat folgendes ist: A. hat als Erbe 60 — 20 = 40, und als Legatar 5 + 5 = 10; B. hat als Erbe 30 — 10 = 20, und als Legatar 10 + 5 = 15, und eben so C., welcher also auch 30 als Erbe, und 15 als Legatar erhält.

Buchholtz als Regel behauptete gleichheitliche Vertheilung des Prälegats zivilistisch konstruirt werden könnte; und daraus ergibt sich dann weiter, daß die verschiedene Behandlungsweise, welche nach Buchholtz in den verschiedenen Fällen des Prälegats Statt finden soll, in den einfachen Gegensatz gebracht werden muß: nach Buchholtz soll der ungiltig seiende Theil eines Prälegats in der Regel immer, mit Umgehung des Anwachsungsrechts, bei dem Onerirten verbleiben, und nur in einigen wenigen Ausnahmefällen soll dieser ungiltige Theil vermöge Anwachsungsrecht an die Kollegatare fallen. Faßt man aber die Theorie von Buchholtz in dieser Gestalt auf — und diese Auffassungsweise ist, wie gesagt, die zivilistisch allein mögliche —, so ist es einleuchtend, daß die Hauptargumente, welche Buchholtz für seine angebliche Regel anführt, ganz und gar nicht passen. Wenn nämlich Buchholtz sich zur Begründung derselben vorzüglich auf das Prinzip der gleichheitlichen Vertheilung des Vermächtnisses beruft, so ist dies darum unzulässig, weil bei Prälegaten, auch wenn man die Regel von Buchholtz annehmen will, doch keine gleichheitliche Vertheilung des Vermächtnisses, sondern nur der legirten Sache Statt findet, und weil jenes Prinzip bei Prälegaten wegen der theilweisen Ungiltigkeit derselben niemals durchgreifend anwendbar sein kann (s. oben Not. 39). Und wenn außerdem Buchholtz noch besonders daraus argumentirt, weil die Rechtsregel: heredi a semel ipso inutiliter legatur mit dem Willen des Erblassers im Widerspruch stehe, und ihr Einfluß deshalb mit dem größten Rechte beschränkt sei: so ist diese Argumentation darum nicht zutreffend, weil bei Prälegaten diese Rechtsregel selbst auch nach der Theorie von Buchholtz wirklich in vollem Umfange zur Anwendung kommt, denn auch nach dieser Theorie fällt ja ein Theil des Prälegats in Folge jener Rechtsregel als ungiltig hinweg, und nur darin weicht diese Theorie von der herrschenden Lehre ab, daß dieser ungiltige Theil des Prälegats nicht an die Kollegatare fallen, sondern bei dem Onerirten verbleiben soll.

2) Soll die Regel, welche Buchholtz aufstellt, aus innern Gründen gerechtfertigt werden, so muß in Folge des eben Ausgeführten die zu beantwortende Frage einfach so aufgestellt werden: wie ist es zu erklären, daß bei einem Prälegate der ungiltige Theil desselben in der Regel, mit Umgehung des Anwachsungsrechts, in der Erbportion des Onerirten zurückbleibt? Und hierauf würde im Sinne von Buchholtz die Antwort so lauten: weil das Anwachsungsrecht und die hieraus nothwendig hervorgehende sehr ungleichmäßige Vertheilung des Prälegats mit dem wirklichen Willen des Erblassers in grellem Konflikt steht. — Mir will es scheinen, daß eine solche Antwort bei genauerer Betrachtung schwerlich befriedigt. Das Anwachsungsrecht bei Legaten ist die konsequente Folge des einfachen Grundgedankens, daß wenn Mehreren zusammen eine und dieselbe Sache ohne Theilbestimmung legirt ist, Jedem das Ganze zugedacht ist, und nur wegen der gleichen Berechtigung Aller eine Beschränkung der Einzelnen herbeigeführt wird; denn daraus folgt unmittelbar, daß, wenn Einer der Kollegatare wegfällt, einerlei aus welchem Grunde, der ursprüngliche Anspruch des übrigbleibenden Kollegatars auf das Ganze, von selbst in Kraft tritt.[46]) Diese Rechtsregel, gegründet auf den präsumtiven Willen eines besonnenen, den Sinn seiner Disposition erwägenden Testators hat ihrer Natur nach allgemeine Geltung, wenn nicht in einem konkreten Falle ein anderweiter Wille des Erblassers aus der Disposition desselben erweislich gemacht werden kann, und wenn dies nicht der Fall ist, so können allgemeine vage Vermuthungen unmöglich berücksichtigt werden, sondern es muß angenommen werden, daß der Wille des Erblassers mit den gesetzlichen Regeln in Einklang stehe. Wie fest die römischen Juristen

---

46) Das gesetzliche Anwachsungsrecht bei Legaten wird bekanntlich durch den Grundsatz beherrscht: „tota legata singulis data esse, concursu partes fieri," l. 80 de legat. III., l. 1 §. 3. 4, l. 3. de usufr. accresc. (7, 2), Vat. fr. §. 79.

an dieser Maxime festhielten, läßt sich durch zahlreiche Belege darthun. Ich beschränke mich darauf, ein einzelnes nahe liegendes Beispiel anzuführen. Wenn der Erblasser dem Einen einen fundus, dem Andern den Ususkruktus dieses fundus vermacht hat, so liegt gewiß die Vermuthung nahe, daß der Erblasser diesem Letztern den Nießbrauch dieses Grundstücks ausschließlich zugedacht habe; da aber in dem Legate des fundus auch das Vermächtniß des Nießbrauchs enthalten ist, so führte die Konsequenz dahin, jenen Fall vielmehr dahin zu entscheiden, daß Jeder der beiden Legatare die Hälfte des Nießbrauchs bekomme, und diese Entscheidung wird von den römischen Juristen festgehalten, ungeachtet jener nahe liegenden Vermuthung:

Modestin.[47]) „Si alii fundum, alii usumfructum ejusdem fundi testator legaverit, si eo proposito fecit, ut alter nudam proprietatem haberet, errore labitur. Nam detracto usufructu proprietatem eum legare oportet eo modo: Titio fundum detracto usufructu lego, vel: Sejo ejusdem fundi usumfructum heres dato. Quod nisi fecerit, ususfructus inter eos communicabitur, quod interdum plus valet scriptura, quam peractum sit.“

Genau so verhält es sich mit unsrer Frage. Die konsequente Rechtsregel ist unleugbar: wenn der Erblasser Mehreren zusammen ohne Theilbestimmung ein Prälegat hinterlassen hat, so muß immer das, was der eine Prälegatar nicht erwerben kann, an den Kollegatar fallen, woraus dann von selbst die ungleiche Vertheilung des Prälegats hervorgeht. Wenn dies dem Willen des Erblassers nicht entspricht, wenn er vielmehr eine gleichheitliche Vertheilung des prälegirten Objekts haben will, so hat er nahe liegende Mittel, diesen Willen zu verwirklichen; wendet er diese aber nicht an, sondern hinterläßt er einfach Mehreren zusammen ein

---

47) L. 19 de usu et usufr. leg. (33, 2). Vgl. l. 6. de usufr. ear. rer. (7, 5).

Prälegat, so mußten die römischen Juristen nothwendig, wenn sie ihren sonstigen Grundsätzen treu bleiben wollten, von der Voraussetzung ausgehen, daß der Erblasser nichts von der konsequenten Rechtsregel Abweichendes gewollt habe, und sie durften also gewiß nicht wegen einer blosen, wenn auch nahe liegenden, Möglichkeit eines abweichenden Willens das durch jene Rechtsregel geforderte Anwachsungsrecht ausschließen. Dagegen kann auch nicht der Ausspruch Papinian's in l. 18 §. 2 de his quae ut indign.[48]) angeführt werden, wo folgender Fall entschieden wird. Einem Theilerben, welcher dem Erblasser in fraudem legis die Restitution seines Erbtheils an einen Unfähigen versprochen hat, ist auch ein Legat hinterlassen. Bekanntlich war durch ein Senatuskonsult verordnet, daß in einem solchen Falle weder der eingesetzte Erbe, noch der Unfähige die Erbschaft erhalten, sondern Alles, in Betreff dessen in fraudem gehandelt war, an den Fiskus fallen solle, während die übrigen Dispositionen des Testaments in Kraft bleiben.[49]) In dem vorliegenden Falle entstand demnach die Frage, ob der Fiskus auch einen Theil des Legats in Anspruch nehmen könne, oder ob das ganze Legat bei dem Theilerben zurückbleibe, und Papinian entscheidet sich für das Letztere, „neque enim rationem juris ac possessionis varietatem inducere divisionem voluntatis." Für die umgekehrte Ansicht konnte freilich nicht ohne Schein geltend gemacht werden, daß ja doch der eingesetzte Erbe trotz

---

48) „Pro parte heres institutus praedii legatum acceperat, et in hereditate non capienti restituendi tacitum ministerium susceperat; quamquam legatum pro ipsius parte non constitisset, ideoque portionem istam pro herede possideret, tamen ei praedium integrum esse relinquendum respondi, neque enim rationem juris ac possessionis varietatem inducere divisionem voluntatis."

49) L. 10. 11. 18 pr. §. 2. l. 23 de his quae ut indign. (34, 9), l. 17 §. 2 de usur. (22, 1), l. 59 §. 1 ad leg. Falcid. (35, 2), l. 3 pr. §. 1—4 de jure fisci (49, 14).

des tacitum fideicommissum wirklich Erbe werde,[50]) daß also auch der auf seine Erbpotion fallende Legaten-Theil als Legat ungiltig werde, also in der Erbportion zurückbleibe, und folglich auch das tacitum fideicommissum sich auf diesen Theil mit erstrecke. Dagegen aber sprach ganz entscheidend der aus den Umständen des konkreten Falls offensichtlich hervortretende Wille des Erblassers, indem sich dieser augenscheinlich gar nicht den pro forma eingesetzten Erben, sondern den Unfähigen, an welchen die Erbschaft restituirt werden soll, als den eigentlichen Erben gedacht hat, und das Legat also nach dem wahren Willen des Erblassers gar nicht ein Prälegat, sondern ein einfaches Legat ist, welches in seinem vollem Umfange als Legat bei dem damit Honorirten verbleiben soll; da hiernach weder der Erblasser, noch der eingesetzte Erbe daran denken konnten, daß der Restitutions-Vertrag auch auf einen Theil dieses Legats gehe, sondern die beiderseitige Absicht entschieden darauf ging, daß ungeachtet des tacitum fideicommissum das ganze Legat bei dem eingesetzten Erben verbleiben solle,[51]) so war natürlich kein Grund vorhanden, einen Theil desselben dem Fiskus zuzusprechen. Aus dieser Stelle kann also nicht, wie Buchholtz will, gefolgert werden, daß schon die römischen Juristen der Ansicht gewesen wären, die Regel: heredi a semel ipso inutiliter legatur stehe in Konflikt mit dem Willen des Erblassers, und es sei ihr deshalb nur ein formeller Einfluß zu gestatten, denn von Allem dem enthält die Stelle gar nichts; sondern es wird da nur ein Fall entschieden, welcher nach einer richtigen Interpretation des letzten Willens gar nicht in die Sphäre jener Regel fällt,

---

50) Vgl. l. 43 §. 3 de vulg. et pupill. subst. (28, 6): „Respondi, qui in fraudem legis fidem accomodat, adeundo heres efficitur.“

51) Man denke nur, um sich dies noch mehr zu veranschaulichen, der Erblasser habe den, welcher das tacitum ministerium übernommen, als heres ex asse eingesetzt, und ihm ein Legat hinterlassen. In diesem Falle wird Niemand daran denken, daß die Restitution dieses Legats beabsichtigt sei, und nicht anders verhält es sich bei einem heres partiarius.

und auf welchen aus diesem Grunde die Konsequenzen jener Regel nicht zur Anwendung gebracht werden. Bei Fällen dagegen, auf welche die Regel wirklich paßt, also bei solchen, in denen in Wahrheit und nicht blos pro forma Onerirter und Honorirter in einer Person zusammentreffen, scheuen sich die römischen Juristen nirgends, alle Konsequenzen aus dieser Regel zu ziehen, welche logisch daraus gezogen werden müssen, ohne sich dabei durch den Gedanken irre machen zu lassen, daß doch vielleicht ein Testator sich dieser Konsequenzen nicht bewußt gewesen sein, und dieselben nicht gewollt haben möge!

3) Noch weniger hat es Buchholtz gelingen wollen, die Ausnahme von seiner angeblichen Regel zu begründen, und in der That wäre auch schwer zu begreifen, wie die römischen Juristen, wenn sie wirklich das Anwachsungsrecht bei Prälegaten, wegen Widerspruchs mit dem Willen des Erblassers, für verwerflich erklärt hätten, nun dennoch dazu gekommen sein sollten, dasselbe in zwei Fällen zuzulassen. Daß der Wille des Erblassers hier ein anderer sei, als in den übrigen Fällen, wird wohl im Ernste Niemand behaupten wollen, denn in dieser Beziehung kann es doch wahrlich keinen Unterschied machen, ob zweien oder ob dreien Erben ein Prälegat hinterlassen ist. Wenn A. auf $^3/_4$, B. und C. Jeder auf $^1/_8$ zu Erben eingesetzt sind, so soll es der entschiedene Wille des Erblassers sein, daß das diesen Dreien hinterlassene Prälegat gleichheitlich unter sie vertheilt werde; wenn aber A. auf $^3/_4$ und B. auf $^1/_4$ eingesetzt und mit einem Prälegate bedacht sind, ist da etwa der Wille des Erblassers ein anderer, wie in dem vorigen Falle? und wie erklärt es sich also, daß in diesem letztern Falle keine gleichen Theile gemacht werden, sondern A. $^1/_4$, B. aber $^3/_4$ von dem Prälegate erhalten sollen? Buchholtz scheint fast eine Art von Transakt anzunehmen, welchen die römischen Juristen zwischen dem materiellen Prinzip, welches gleichheitliche Theilung verlange, und dem formalen Prinzip, wornach ungleiche Theile herauskämen, zu Stande

gebracht hätten, und wobei dann das materielle Prinzip den Sieg davon getragen habe, das formale aber damit abgefunden worden sei, daß man ihm doch wenigstens einige Fälle zum Opfer gebracht habe! Und eine solche wunderliche Idee wäre nicht etwa blos der Gedanke eines einzelnen römischen Juristen gewesen, sondern das Produkt der römischen Jurisprudenz! Wenn außerdem Buchholtz noch wiederholt darauf aufmerksam macht, daß die Fälle, in denen nach seiner Theorie das Anwachsungsrecht Platz greife, die einfachsten seien, in denen die Zulassung des Anwachsungsrechts keine komplizirte Rechnung nöthig gemacht habe, während sich dies in den übrigen Fällen anders verhalte [52]): so kann man in dieser Bemerkung wohl einen Erklärungsgrund dafür finden, daß die römischen Juristen sich in ihren Beispielen auf diese einfachen Fälle beschränkten, weil diese genügend waren, um daran das juristische Prinzip der Prälegaten-Lehre zu veranschaulichen, aber nimmermehr kann man glauben, daß sie dieses Prinzip selbst aufgegeben hätten, weil die konsequente Durchführung desselben zu etwas komplizirten Rechnungen hinführen würde. [53]) —

Man muß wohl zugestehen, daß die Buchholtz'sche Theorie aus innern Gründen gar nicht konstruirt werden kann, und dies ist freilich ein Umstand, der wohl geeignet ist, uns in

---

52) Buchholtz a. a. O. S. 373 Anm. 16, S. 431 fgg.

53) Ohne Zweifel hat auch Buchholtz nicht den Gedanken gehabt, daß die römischen Juristen blos aus Scheu vor etwas verwickelten Rechnungen die Rechtskonsequenz verlassen hätten — das wäre in der That etwas arg! — sondern, wenn ich recht verstehe, so liegt der Nerv seines Arguments darin, daß man wohl schwerlich annehmen könne, daß die Erblasser ein Resultat gewollt hätten, zu dem man nur durch Hülfe einer so komplizirten Rechnung gelange, und daß deßhalb die römischen Juristen von der Strenge des Rechts Umgang genommen hätten. Aber auch so gefaßt, muß ich die Stichhaltigkeit dieses Arguments in Abrede stellen, und es lassen sich unzählige Beispiele anführen, daß die römischen Juristen einen Rechtssatz bis in die feinsten Konsequenzen hin verfolgen, völlig unbekümmert darum, ob der Erblasser oder sonstige Disponent auch wirklich alle diese Folgen in ihrem Detail vor Augen gehabt habe.

hohem Grade mißtrauisch gegen dieselbe zu machen, indem wir nicht gewohnt sind, in den Erzeugnissen der römischen Doktrin solche prinziplosen und buntscheckigen Darstellungen anzutreffen. Nur ganz bestimmte Quellen-Zeugnisse, welche gar keine andere Deutung zulassen, würden uns bestimmen können, eine Theorie anzunehmen, welche mit der Rechtskonsequenz in grellem Widerspruche steht, und doch auch den Billigkeits-Rücksichten nicht in genügender Weise Rechnung trägt. Glücklicher Weise ist eine solche Nöthigung durch Nichts begründet, indem kein einziges der von Buchholtz für sich angeführten zahlreichen Gesetze geeignet ist, seine Ansicht wirklich zu beweisen.

§. 5.

Wenden wir uns jetzt zur Prüfung der einschlägigen Gesetze, so muß vor Allem festgehalten werden, daß in zwei schon oben mitgetheilten Stellen (vgl. Note 5 u. 6) in völlig bestimmter und unzweideutiger Weise anerkannt ist, daß der Theil des Prälegats, welcher in Folge der Rechtsregel: heredi a semet ipso inutiliter legatur ungiltig ist, an die Kollegatare anwächst, und zwar ist dies für die beiden Hauptfälle anerkannt, wenn mehreren Erben zusammen und wenn Erben und Nichterben zusammen ein gemeinsames Legat hinterlassen ist. Buchholtz kann natürlich den klar vorliegenden Inhalt dieser Stellen nicht wegstreiten, aber er hält die in ihnen ausgesprochene Vorschrift für eine „exzeptionelle" und bezeichnet wiederholt diese Gesetze als „singuläre." [54]) Mit welchem Rechte? vermag ich in der That nicht einzusehen. Der Inhalt dieser Stellen stellt sich dem Unbefangenen als eine durchaus konsequente Folgerung aus allgemein anerkannten Rechtsprinzipien heraus, so sehr, daß, wenn wir gar keine speziellen gesetzlichen Aussprüche über das Verhältniß der Kollegatare bei einem Prälegate hätten, wir mit innerer Nothwendigkeit ganz zu dem-

54) Buchholtz a. a. O. S. 381 Anm. 40, S. 403.

selben Ergebniß gelangen müßten. Dem entspricht auch vollkommen die Ausdrucksweise der Juristen, indem weder Ulpian noch Florentin auch nur entfernt andeuten, daß sie etwas Singuläres, etwas gerade für die hier entschiedenen Fälle Eigenthümliches hier aussprächen, sondern Beide stellen ihre Entscheidungen rein als Folgerungen aus anerkannten Prinzipien hin. So fährt Ulpian in l. 34 §. 11 cit., nachdem er ausgesprochen hat, daß ein Theil des Prälegats ungiltig sei, einfach fort: „ideoque quod ei a se legatum est, ad collegatarium pertinet," und daran reiht sich dann die Entscheidung in §. 12 so an: „inde dicitur" rel. Und ganz eben so knüpft auch Florentin in l. 116 §. 1 cit. die Entscheidung seines Beispiels einfach mit: itaque si fundus etc. an den vorausgeschickten Grundsatz an, daß ein Theil des Prälegats ungiltig sei. Hiernach ist es wohl einleuchtend, daß weder der Inhalt dieser Stellen, noch die Ausdrucksweise ihrer Verfasser uns irgend eine Veranlassung geben, dieselben als singulär zu charakterisiren, sondern wir müssen in ihnen unbedenklich den einfachsten und sachgemäßesten Ausdruck der leitenden Prinzipien in der Prälegaten-Lehre anerkennen,[55]) und, wenn nicht andere spezielle gesetzliche Entscheidungen für die übrigen Fälle vorliegen, so müssen wir nothwendig auch diese übrigen Fälle nach den hier festgestellten Prinzipien entscheiden. An solchen anderweiten gesetzlichen Entscheidungen fehlt es aber gänzlich,

55) Buchholtz freilich schickt alle die andern Stellen, welche angeblich ein anderes Prinzip enthalten, voraus, und läßt dann hinterdrein die l. 34 §. 11. 12 und die l. 116 §. 1 citt. als singuläre gesetzliche Bestimmungen nachfolgen, und diese Stellung gibt ihm überdies noch zu der Bemerkung Veranlassung, daß sich hier wieder die Behauptung Savigny's Syst. VI. S. 218 bestätige: „wie im röm. Rechte aller Erfolg der Quellenforschung davon abhänge, die vorzugsweise entscheidenden Stellen herauszufinden, an die Spitze zu stellen und festzuhalten;" Buchholtz S. 430 Anm. 89. Andere dürften bei dieser Gelegenheit sich allerdings auch jener Savigny'schen Bemerkung erinnern, aber schwerlich in dem Sinne von Buchholtz!

obwohl Buchholz nicht weniger als sieben Gesetze anführt, in denen angeblich das Anwachsungsrecht bei Prälegaten verworfen, und das Prinzip der gleichheitlichen Vertheilung anerkannt sei. Es beruft sich nämlich Buchholz

1) auf den Ausspruch Scävola's in l. 78 §. 13 ad SC. Trebell. (36, 1):

„Pluribus heredibus institutis, in quibus et libertis tribus ex dodrante, iisdem fundos per praeceptionem dedit, et ab his petiit, ne eos alienarent, et ut, qui vita superasset, solidos eosdem fundos obtineret; deinde unius ex his libertis, Olacilii, fidei commisit, ut, quidquid ad eum ex hereditate bonisve pervenisset, deducto pro ea parte aere alieno et legatis et sibi viginti aureis, restituat Titio; quaesitum est, an etiam partes tertias fundorum praelegatorum cum conlibertis eidem deducere deberet? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non debere restituere praeceptionem, quum ipse testator et legata excipi voluisset."

Buchholz S. 377 fg. argumentirt so: in dem hier entschiedenen Falle seien neben Andern auch noch drei Freigelassene zu Erben eingesetzt, und diesen Dreien außerdem noch Grundstücke prälegirt worden, und Scävola setze dabei als sich ganz von selbst verstehend voraus, daß auf Jeden der Drei ein Drittheil der prälegirten Grundstücke falle; da Scävola nichts darüber bemerke, ob die drei Freigelassenen zu gleichen oder ungleichen Portionen eingesetzt seien, so müsse dies für die Berechnung ihrer Quote am Prälegat als gleichgültig angesehen, und demnach als Resultat dieser Stelle angenommen werden, daß dann, wenn Einigen unter mehreren Miterben ein Prälegat hinterlassen sei, immer eine gleichheitliche Vertheilung Statt finde. Man sieht leicht, daß die ganze Beweiskraft dieser Argumentation auf der Annahme beruht, daß Scävola es unbestimmt lasse, ob die drei Prälegatare zu gleichen oder ungleichen Erbtheilen eingesetzt seien; denn, wenn es feststände, daß

die drei Freigelassenen zu gleichen Theilen Erben sind, so versteht es sich auch nach unserer Ansicht von selbst, daß sie auch an dem Prälegate gleiche Antheile haben, und es beweis't also dann die Stelle für Buchholtz nicht das Mindeste. In der That ist aber jene Annahme von Buchholtz völlig unbegründet, indem aus den Worten Scävola's mit Sicherheit hervorgeht, daß wirklich die Erbtheile der drei Prälegatare ganz gleich waren, denn Scävola sagt ja in den Worten: „in quibus et libertis tribus ex dodrante“ so deutlich wie möglich, daß die drei Freigelassenen conjunctim auf Einen dodrans eingesetzt waren, und da verstand es sich denn freilich von selbst, daß sie sich in diese gemeinsame Erbportion ganz gleichheitlich theilten. — Aber es läßt sich auch noch in anderer Weise darthun, daß Scävola nothwendig gleiche Erbportionen der drei Freigelassenen supponirt, ja noch mehr, daß er nothwendig eine wechselseitige Anwachsung unter den Prälegataren voraussetzt. Denken wir uns nämlich einmal, die drei liberti wären auf den dodrans zu ungleichen Theilen eingesetzt, etwa Otalicius auf $^{4}/_{12}$, B. auf $^{3}/_{12}$ und C. auf $^{2}/_{12}$, und es wäre ihnen gemeinsam ein fundus prälegirt, so würde, wenn man kein Anwachsungsrecht zulassen will, allerdings Jeder von ihnen ein Drittheil an dem prälegirten fundus erhalten, aber die Legaten-Antheile wären darum doch nicht gleich, sondern in Folge des oben Bemerkten würde Otalicius $^{4}/_{36}$ als Erbe und nur $^{8}/_{36}$ als Legatar, B. $^{3}/_{36}$ als Erbe und $^{9}/_{36}$ als Legatar, C. endlich $^{2}/_{36}$ als Erbe und $^{10}/_{36}$ als Legatar haben.[56]) Setzen wir nun mit Scävola, der Erblasser habe dem Einen dieser Freigelassenen, dem Otalicius, die Restitution seiner Erbportion an den Titius aufgetragen, so wären ja auch $^{4}/_{36}$ des prälegirten fundus in dieser Erbportion, und er dürfte, da ihm nur die Rückbehaltung der Legate vorbehalten war, nur $^{8}/_{36}$ von dem

56) S. hierüber oben S. 278.

prälegirten fundus für sich behalten, während ihm doch Scävola das Recht gibt, ein volles Drittheil zurückzubehalten! Soll diese Entscheidung wirklich rechtsbegründet sein, so muß Otalicius dieses ganze Drittheil jure legati haben, und dies ist nur dann der Fall, wenn man von der doppelten Voraussetzung ausgeht, daß die drei Prälegatare auf gleiche Theile (also Jeder auf $^1/_4$) eingesetzt sind, und daß das Anwachsungsrecht unter Prälegataren in Anwendung gekommen ist; denn unter diesen Voraussetzungen muß man sagen: das Viertheil, was jeder Einzelne zu dem Prälegate beizutragen hat, fällt jure accrescendi an die beiden Andern, so daß nun Jeder von den Dreien bekommt: $^2/_{21}$ von den coheredes extranei, und $^6/_{21}$ von den beiden collegatarii, und zwar hat Jeder diese ganzen $^8/_{21} = {}^1/_3$ jure legati.[57]) Nimmt man dagegen eine dieser beiden Voraussetzungen hinweg, so hat Otalicius entweder kein Drittheil an dem prälegirten fundus, oder er hat dieses Drittheil nicht in vollem Umfange jure legati, und in keinem dieser beiden Fälle würde also die Entscheidung Scävola's, daß Otalicius „tertias partes fundorum praelegatorum" zurückbehalten dürfe, passend sein. Bei genauerer Betrachtung enthält also die l. 78 §. 13 cit. nicht allein keinen Beweis für Buchholtz, sondern vielmehr einen vollgiltigen Beweis dafür, daß auch dann, wenn Einigen unter mehreren Erben ein Prälegat hinterlassen ist, ein wechselseitiges Anwachsungsrecht Platz greift, welches in dem hier entschiedenen Falle nur zufällig wegen Gleichheit der Erbportionen keine Ungleichheit der Prälegaten-Antheile herbeiführen konnte, welches aber doch auch hier sich wenigstens insofern als einflußreich zeigt, weil in Folge davon Alles, was der einzelne Prälegatar von dem Prälegate erhält, jure legati an ihn kommt.

---

57) Wollte man annehmen, daß kein Anwachsungsrecht Statt finde, so würde das Resultat das sein, daß zwar Jeder der drei auf ein Viertheil eingesetzten Prälegatare ein Drittheil von den fundi praelegati bekäme, aber er würde doch nur $^3/_{12}$ als Legatar, und $^1/_{12}$ als Erbe erhalten.

2) Ein zweites Gesetz, welches Buchholz a. a. O. S. 378 fgg. für sich anführt, ist die l. 2 pr. de instr. vel instrum. leg. (33, 7):

Papinian. „Quum pater, pluribus filiis heredibus scriptis, duobus praeceptionem bonorum aviae praeter partes hereditarias dedisset, pro partibus coheredum viriles habituros legatarios placuit."

Die einzig natürliche Auslegung dieser Stelle ist folgende: es setzt Jemand seine 4 Kinder zu Erben ein, etwa den A. auf $^{6}/_{12}$, den B. auf $^{3}/_{12}$, den C. auf $^{2}/_{12}$, den D. auf $^{1}/_{12}$, und zweien von ihnen (wir setzen den A. und den D.) prälegirt er das großmütterliche Vermögen. Hier war soviel gewiß, daß das, was Jeder der beiden Prälegatare selbst zu dem Legate beizusteuern hatte, in seiner Person ungiltig war, und also dem Kollegatar zufiel, so daß also die $^{6}/_{12}$, womit der A. onerirt war, dem D., und das $^{1}/_{12}$, welches dieser Letztere zu leisten hat, dem A. zufielen. Dieses war, wie gesagt, nach den bei den Römern allgemein anerkannten Prinzipien völlig unzweifelhaft, und Papinian geht daher auf diesen Theil der Entscheidung gar nicht ein. Aber wie verhält es sich mit dem, was die beiden andern Miterben, B. und C., zu dem Legate beizutragen haben? fällt dieses an die beiden Prälegatare nach Maaßgabe ihrer Erbportionen, so daß der A. sechs Theile, der D. aber nur einen Theil davon erhält, oder bekommt Jeder von Beiden, ungeachtet der verschiedenen Größe ihrer Erbportionen, die Hälfte davon? und für das Letztere entscheidet sich Papinian: „pro partibus coheredum viriles habituros legatarios placuit," so daß also A. $^{1}/_{12} = ^{2}/_{24}$ (von D.) und $^{5}/_{24}$ (von B. und C.), also in Ganzen $^{7}/_{24}$, D. aber $^{6}/_{12} = ^{12}/_{24}$ (von A.) und $^{5}/_{24}$ (von B. und C.), also im Ganzen $^{17}/_{24}$ bekommen. Daß Papinian keine gleichheitliche Theilung des ganzen Prälegats annimmt, geht unmittelbar aus seinen Worten hervor („pro partibus coheredum"), und gerade diese Hervorhebung deutet auf das Bestimmteste an, daß in Betreff

dessen, was die Prälegatare selbst zu kontribuiren haben, an partes viriles nicht gedacht werden kann; und da sich Papinian über dieses Letztere nicht positiv ausspricht, so versteht es sich von selbst, daß die in l. 34 §. 11 u. 12 und l. 116 §. 1 de legat. I. entwickelten Prinzipien hierbei ihre Anwendung finden. Hiernach enthält die l. 2 cit. eine sehr sprechende Bestätigung der herrschenden Lehre über das Anwachsungsrecht bei Prälegaten, und es muß uns daher überraschen, diese Stelle bei Buchholtz unter den Quellen-Zeugnissen für seine abweichende Theorie aufgeführt zu finden, und zwar um so mehr, da dieselbe selbst nicht einmal nach seiner eigenen Erklärung ein Argument für seine Meinung enthält. Buchholtz faßt nämlich die Worte: „praeceptionem bonorum aviae praeter partes hereditarias" so auf, als habe der Erblasser die beiden Söhne in der Weise bedacht, daß dieselben außer denjenigen Antheilen des großmütterlichen Vermögens, die sich bereits in ihren Erbtheilen befänden, und die also gar nicht den Gegenstand des Legats bildeten, als Legatare noch diejenigen Theile jenes Vermögens erhalten sollten, welche sich in den Erbportionen ihrer Miterben vorfänden, und nach dieser Auffassung würde dann in dem oben zu Grunde gelegten Beispiel die Entscheidung Papinian's dahin gehen, daß von dem großmütterlichen Vermögen A. $^{6}/_{12} = ^{12}/_{24}$ als Erbe und $^{5}/_{24}$ als Legatar (aus den Erbportionen von B. und C.), also im Ganzen $^{17}/_{24}$, D. aber $^{1}/_{12} = ^{2}/_{24}$ als Erbe und $^{5}/_{24}$ als Legatar, also überhaupt $^{7}/_{24}$ erhalten würde. Man kann die Möglichkeit dieser Auslegung zugeben; aber offenbar wäre dann in dem von Papinian entschiedenen Falle gar kein wahres Prälegat vorhanden, indem ja darnach lediglich die in den Erbportionen der beiden Miterben befindlichen Theile des großmütterlichen Vermögens den Gegenstand des Vermächtnisses bildeten, und demnach diese beiden Miterben (in unserm Beispiele B. und C.) die einzigen Onerirten wären. War dies wirklich der Sinn der letztwilligen Disposition, so mußte unzweifelhaft so entschieden

werden, wie Buchholtz annimmt, aber für eigentliche Prälegate kann dann augenscheinlich gar nichts daraus gefolgert werden, und das Aeußerste, was Buchholtz durch seine Auslegung gewonnen hätte, wäre nur das, daß unter dieser Voraussetzung die Stelle nicht gegen ihn spricht, während sie auch nach seiner eigenen Auslegung niemals ein Argument für seine Ansicht darbietet. — Das Resultat ist das: nach der gewöhnlichen, allein natürlichen und ungezwungenen Auslegung enthält die l. 2 cit. einen sprechenden Beleg für die herrschende Lehre über Prälegate; nach der allerdings zwar möglichen, aber m. E. sehr gekünstelten und gezwungenen [58]) Interpretation von Buchholtz wird dieser Beweisgrund beseitigt, aber unter keiner Voraussetzung enthält diese Stelle irgend ein Argument für die Buchholtz'sche Prälegaten-Theorie.

3) Außerdem beruft sich Buchholtz S. 382 fgg. auf den Ausspruch Julian's in l. 104 §. 5 de legat. I.:

> „Denique constitit, quum ita legatum fuisset: quisquis mihi heres erit, damnas esto heredi meo decem dare, exaequari omnium heredum partes eo, quod unusquisque et sibi et coheredi suo dare damnatus videtur." [59])

Man muß unbedingt zugeben, daß hier mehrere auf ungleiche Erbtheile eingesetzte Erben vorausgesetzt werden, und dennoch die Antheile an dem Prälegate gleich sein sollen, daß also in dem hier entschiedenen Falle das Anwachsungsrecht von Julian nicht zur Anwendung gebracht worden ist.

---

58) Namentlich dürften sich mit dieser Auslegung die Worte: pro partibus coheredum sehr schwer vereinigen lassen. Da nämlich darnach diese Miterben die einzigen Onerirten sind, so wäre jener Zusatz nicht bloß überflüssig, sondern geradezu unrichtig, indem er offenbar darauf hindeutet, daß außer ihnen auch noch Andere zu dem Legate beizutragen haben, für deren Antheile dann aber etwas Anderes gelten solle. Das paßt sehr gut nach der gewöhnlich angenommenen, aber ganz und gar nicht nach der Buchholtz'schen Interpretation.

59) Auf diese Stelle beruft sich auch Claussen a. a. O. S. 189 fg.

Aber es erklärt sich dies auch leicht, wenn man erwägt, daß hier augenscheinlich ein legatum per damnationem vorlag, wobei bekanntlich das Anwachsungsrecht gänzlich ausgeschlossen war, und folglich das, was dem Kollegatar abging, niemals an den Kollegatar fiel, sondern dem Onerirten zu Gute kam;[60]) woraus sich dann die gleichheitliche Vertheilung von selbst ergeben mußte. Denken wir uns in dem von Julian beurtheilten Falle vier Erben, und zwar A. auf $^4/_{10}$, B. auf $^3/_{10}$, C. auf $^2/_{10}$ und D. auf $^1/_{10}$ eingesetzt, so muß A. zu dem Vermächtniß 4 beitragen, wovon Jeder der drei Andern 1 bekommt, und 1, was an ihn selbst fallen würde, in seiner Erbportion zurückbleibt; eben so werden die 3, welche B. beizusteuern hat, so vertheilt, daß Jeder $^3/_4$ erhält, und zwar A., C. und D. jure legali, B. selbst aber jure hereditario; eben so erhält von den 2, welche C. leistet, Jeder von den Vieren $^2/_4$, und von dem 1 des D. Jeder $^1/_4$, und jeder Einzelne hat demnach im Ganzen, theils von sich, theils von den Miterben $1 + ^3/_4 + ^2/_4 + ^1/_4 = 2^1/_2$. Diese Entscheidung Julian's war also durchaus konsequent, weil in dem entschiedenen Falle von Anwachsungsrecht keine Rede sein konnte, und wir sind also berechtigt, aus dieser Stelle das Dogma abzuleiten, daß dann, wenn die Voraussetzungen des Anwachsungsrechts nicht begründet sind — was natürlich nach den Prinzipien des Anwachsungsrechts beurtheilt werden muß —, wenn folglich der ungiltige Theil des Prälegats in der Erbportion des Prälegatars zurückbleiben muß, die Antheile der mehreren Prälegatare immer gleich sind. Daß aber unter mehreren Prälegataren überhaupt kein Anwachsungsrecht Statt finde, daß also die Antheile derselben immer gleich seien, kann

60) Vat. fragm. §. 85: „Si tamen per damnationem ususfructus legetur, jus adcrescendi cessat; non immerito, quoniam damnatio partes facit." Gai. II. §. 205: „Et in conjunctis deficientis portio non ad collegatarium pertinet, sed in hereditate remanet. Vgl. Ulp. XXIV. 13, Vat. fragm. §. 87, l. 16, l. 34 §. 9, l. 84 §. 8 de legat. I., l. 7, l. 89 §. 2 de legat. II.

aus dieser Stelle nimmermehr gefolgert werden,[61]) eben weil die Entscheidung derselben ihren offensichtlichen Grund lediglich in der besondern Natur des Damnations-Legats hat. — Die Bemerkung, daß die l. 104 cit. sich sehr einfach aus der Theorie des Damnations-Legats erkläre, ist natürlich nicht neu, und namentlich wird sie unter den neuern Juristen besonders von Pfordten[62]) und Roßhirt[63]) hervorgehoben. Man wäre daher wohl zu der Annahme berechtigt gewesen, daß sich Buchholtz genauer hierüber aussprechen würde, aber wir finden zur Abweisung dieses Einwurfs nichts, als die nackte Bemerkung: „Doch ist nach unserer Ansicht im vorliegenden Falle gar kein Anlaß zur Anwendung des gewöhnlichen, bei allen Arten von Legaten geltenden Anwachsungsrechts vorhanden, weil alle berufenen Prälegatarien auch erwerben.“[64]) Es eröffnet uns aber diese Bemerkung einen Blick in ein tieferes Mißverständniß, wovon auch noch an andern Stellen des Buchs von Buchholtz Spuren vorkommen.[65]) Buchholtz unterscheidet nämlich bei Prälegaten zwei verschiedene Arten des Anwachsungsrechts, das gewöhnliche, welches die Prälegate mit allen Arten von Legaten gemein haben, und wobei natürlich die allgemeine Theorie des Anwachsungsrechts Platz greife, und dann noch ein besonderes, welches in Folge der Rechtsregel: heredi a semet ipso inutiliter legatur begründet sei, und wobei jene Theorie keine Anwendung finden könne. Diese

61) Wäre diese Folgerung überhaupt zulässig, so dürfte man dieselbe auch nicht blos mit Buchholtz auf den Fall beschränken, wenn drei oder mehr Erben mit einem gemeinsamen Prälegat bedacht sind, sondern man müßte sie auch auf den Fall erstrecken, wenn nur zwei Erben eingesetzt sind, und ihnen ein Prälegat hinterlassen ist, denn in der Stelle liegt auch nicht der mindeste Grund, die Entscheidung blos auf Fälle der ersten Art zu beschränken; vielmehr dürften die Schlußworte: sibi et coheredi suo gerade auf den Fall von nur zwei Erben hindeuten.

62) de praelegat. p. 77.

63) Vermächtn. I. S. 277.

64) Buchholtz a. a. O. S. 384 Note 50.

65) Vgl. S. 407 u. S. 426.

Unterscheidung ist aber gewiß eine irrthümliche. Die Rechtsregel heredi a semet ipso etc. hat offenbar keine andere Wirkung, als daß sie einen besondern Fall der Ungiltigkeit eines Legats herbeiführt, und dadurch für Prälegate die Anwendungsfälle des Anwachsungsrechts vermehrt, aber auf die Theorie dieses Anwachsungsrechts hat jene Regel auch nicht den mindesten Einfluß. M. a. W. das Anwachsungsrecht, welches bei Prälegaten in Folge der Regel heredi a semet ipso etc. eintritt, ist in allen Beziehungen völlig dasselbe, was auch in andern Fällen der Ungiltigkeit eines Legats eintritt und steht ganz und gar unter denselben Prinzipien; und wie es der richtigeren Ansicht nach überall eintritt, wenn dies die allgemeine Theorie des Anwachsungsrechts mit sich bringt, so muß es auch überall wegfallen, wenn dies die allgemeinen Grundsätze des Anwachsungsrechts mit sich führen. Wenn also z. B. keine collegatarii re conjuncti da sind, wenn also nicht singulis totum legatum datum est, so kann auch unter mehreren Prälegataren kein Anwachsungsrecht vorkommen, und namentlich mußte also auch, wenn ein Prälegat Mehreren zusammen per damnationem legirt war, nicht blos das gewöhnliche Anwachsungsrecht, welches bei allen Legaten vorkommt, sondern auch das besondere Anwachsungsrecht, welches in Folge der Rechtsregel heredi a semet ipso etc. eintritt, wegfallen, weil bei dieser Legaten-Form die wesentliche Voraussetzung eines jeden Anwachsungsrechts: singulis totum legatum datum esse et solo concursu partes fieri unter keiner Voraussetzung eintreten konnte.[66]) Offenbar ist also jene abweisende Bemerkung von Buchholtz ohne alle Bedeutung, und wir müssen unbedenklich zu unserer Behauptung zurückkehren, daß die l. 104 cit. auch nicht das Mindeste für Buchholtz beweis't, weil in dem hier entschiedenen Falle, nach der zu Julian's Zeit geltenden Theorie, überhaupt kein Anwachsungs-

66) „Damnatio semper partes facit," vgl. die in Note 60 angeff. Stellen.

recht vorkommen konnte, und also freilich auch unter Prälegataren keines angenommen werden durfte.

4) Ferner führt Buchholtz S. 384 fgg. für sich an die l. 34 §. 1 de usu et usufr. leg. (33, 2):

Scaevola: „Qui Semproniam ex parte decima et Maeviam ex parte decima, alumnum ex reliquis partibus instituerat heredes, curatorem alumno dedit, quum jure facere putaret, et curatoris fidei commisit, ne pateretur fundum venire, sed cum Sempronia et Maevia, nutricibus suis, frueretur reditu ejus, et ima parte testamenti ita adjecit: omnem voluntatem meam fidei heredum meorum committo. Quaesitum est, an tertias partes ususfructus fundi nutrices ex fideicommisso petere possint, quamvis curator ei receptus sit, quem jure dare non poterit alumno. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, utiliter fideicommisso voluntatem suam confirmasse, id igitur cuique dedisse, ut et nutrices una cum alumno reditu fundi uterentur.“ [67])

In dem hier entschiedenen Falle, dessen Nebenumstände für uns von keinem Interesse sind, sind drei Erben zu sehr ungleichen Theilen eingesetzt, nämlich zwei auf $^1/_{10}$ und einer auf $^8/_{10}$, und es ist ihnen gemeinsam der Nießbrauch eines Grundstücks vermacht, und Scävola setzt dabei als ganz ausgemacht voraus, daß, wenn das Vermächtniß überhaupt giltig sei, ein Jeder der drei Vermächtnißnehmer einen gleich großen Antheil, nämlich ein Drittheil, in Anspruch nehmen könne („an tertias partes ususfructus fundi nutrices ex fideicommisso petere possint“). Es ist also unleugbar, daß Scävola hier ein Anwachsungsrecht unter den drei Prälegataren nicht anerkennt, und dies erklärt denn Buchholtz daraus, weil hier ein Prälegat an mehr als zwei Erben vergabt sei. Das augenscheinlich Richtige dagegen ist, daß in dem vorliegenden Falle gar nicht von einem Legate, sondern, wie unmittelbar aus den Worten

---

67) Auf diese Stelle beruft sich auch Clauffen a. a. O. S. 186 fg.

hervorgeht, von einem Fideikommisse die Rede war, und bei Fideikommissen bekanntlich ganz eben so wie bei dem Damnations-Legate, und zwar aus wesentlich denselben Gründen, ein Anwachsungsrecht unter mehreren zusammen Bedachten niemals Statt fand.[68]) Aus diesem Grunde mußte Scävola nothwendig eine gleiche Vertheilung des Vermächtnisses statuiren, und er hätte dies ganz eben so gethan, wenn auch nur von zwei, und nicht von drei Erben die Rede gewesen wäre. Es verhält sich demnach mit der l. 34 cit. genau so, wie mit der vorher betrachteten l. 104 §. 5 de legat I., und auch aus dieser Stelle kann also Buchholtz unter keiner Voraussetzung ein Argument für seine Theorie entnehmen.

5) Als Belege für seine Ansicht führt Buchholtz a. a. O. S. 386 fgg. auch die beiden Entscheidungen des Paulus in l. 7 de usufr. accresc. (7, 2) an:

„Si quis Attio et heredibus suis usumfructum legaverit, dimidiam Attius, dimidiam heredes habebunt. Quodsi ita scriptum sit: Attio et Sejo cum heredibus meis, tres partes fiant, et unam habeant heredes, tertiam Attius, tertiam Sejus. Nec enim interest, ita legetur: illi et illi cum Maevio, an ita: illi et illi et Maevio."

Die erste Entscheidung ist folgende. Wenn der Erblasser sagte: dem Attius und meinen Erben vermache ich den Nießbrauch meines Landguts, so erhält in Folge dieser Disposition Attius die eine Hälfte, die Erben zusammengenommen die andere Hälfte des Nießbrauchs. Und diese Entscheidung rechtfertigt sich vollkommen, wenn man erwägt, daß die Erben durch das Zusammenfassen unter einem Kollektiv-Namen („meine Erben") zu re et verbis conjuncti

---

68) Vatic. fragm. §. 85 fin.: „In fideicommisso autem id sequimur, quod in damnatione;" vgl. auch z. B. l. 38 §. 2, l. 41 §. 9 de legat. III. Nur fand natürlich dann auch bei Fideikommissen ein Anwachsungsrecht Statt, wenn es der Erblasser besonders angeordnet hatte, wie z. B. in dem Fall der l. 34 pr. de usu et usufr. leg. (33, 2).

werden, [69]) folglich wie Eine Person gelten, und demnach auch natürlich zusammen nur eine Portion in Anspruch nehmen können.[70]) In der That räthselhaft ist es mir aber, wie Buchholtz diese Entscheidung als Beleg für seine Theorie anführen kann, indem der Ausspruch des Paulus immer gleich wahr bleibt, mag man mit Buchholtz das Anwachsungsrecht unter den Prälegataren verwerfen, oder mag man dasselbe mit der herrschenden Lehre annehmen, denn es versteht sich ja doch ganz von selbst, daß diese Anwachsung lediglich den collegatarii conjuncti zu Gute kommt, und folglich der Attius dadurch gar nicht berührt wird, sondern immer auf seine Hälfte beschränkt wird. Setzen wir z. B., der Erblasser hat den A. auf $^3/_4$, den B. auf $^1/_4$ zu Erben eingesetzt, und dann diesen seinen Erben und dem Attius den Nießbrauch vermacht, so bekommt Attius die eine Hälfte, wozu A. $^3/_4$, B. $^1/_4$ beiträgt; zu der andern Hälfte, welche das gemeinsame Legat von A. und B. bildet, muß A. wieder $^3/_4$ beitragen, und diese fallen wegen Ungiltigkeit dieses Legatentheils an den B., und eben so fällt das $^1/_4$, was B. zu entrichten hat, an den A., so daß also nun der usus-fructus legatus im Ganzen so sich vertheilt: Attius bekommt $^1/_2$, und die andere Hälfte fällt an die beiden Erben A. und B. in der Weise, daß A. $^1/_8$, B. aber $^3/_8$ bekommen. Immer also erhalten die Erben zusammen genommen die zweite Hälfte des Legats, und das allein ist es, was Paulus hier sagt; über die Art und Weise, wie diese Hälfte unter die Erben vertheilt wird, enthält die Stelle auch nicht die mindeste Andeutung, und eben darum ist sie für die Frage, die uns hier beschäftigt, vollkommen indifferent. Nur dadurch, daß hier Buchholtz ohne alle und jede Berechtigung als sich von selbst verstehend subintelligirt, daß unter den Erben jedenfalls Kopftheile gemacht werden müßten, gewinnt er ein Argument, aber davon kommt, wie gesagt,

---

69) L. 11, l. 13 pr. de hered. institut. (28, 5).

70) L. 34 pr. de legat. I.

bei Paulus keine Sylbe vor, und dieser war auch gar nicht veranlaßt, hierauf irgend einzugehen, da lediglich die Bestimmung des Verhältnisses des Attius zu den Erben, nicht aber auch des Verhältnisses der Erben zu einander, in seiner Aufgabe lag. Dieses Letztre kann also unmöglich aus dieser l. 7 cit. weder unmittelbar, noch mittelbar entnommen werden, sondern es versteht sich von selbst, daß die auf die Erben fallende Hälfte des Legats nach den allgemeinen Prinzipien über Prälegate, also nach den Grundsätzen der l. 34 §. 12 de leg. I. vertheilt werden muß. — Genau dasselbe gilt von dem zweiten in der l. 7 cit. entschiedenen Fall, wornach dann, wenn der Erblasser gesagt hatte: Attio et Sejo cum heredibus meis rel. das Legat nach Drittheilen unter den Attius, den Sejus und die Erben vertheilt werden soll; wie das auf die Erben fallende Drittheil unter diese selbst zu vertheilen sei, wird auch hier nicht im Entferntesten von Paulus berührt, und eben darum ist auch diese Entscheidung für unsre Frage gänzlich irrelevant.

6) Buchholz a. a. O. S. 388 fg. führt auch noch die l. 67 §. 4 de legat. II. als Argument für seine Ansicht an. Papinian sagt da:

> „Si duos de familia non aequis portionibus heredes scripserit, et partem forte quartam extero ejusdem fundi legaverit, pro his quidem portionibus, quas jure hereditario retinent, fideicommissum non petetur, non magis, quam si alteri fundum praelegasset; pro altera vero parte, quae in exterum collata est, virilem, qui sunt de familia petent, admissa propter heredes virilium portionum pensatione.“

Es hat Jemand seinem Erben die Auflage gemacht, ein bestimmtes Landgut nur an Familienglieder zu hinterlassen; der Erbe setzt zwei Familienglieder zu ungleichen Theilen zu Erben ein, und legirt $^1/_4$ jenes Landguts einem Fremden; außer jenen beiden Erben sind noch mehrere andere Familienglieder vorhanden. Hier ist nun soviel gewiß, daß in Beziehung auf die $^3/_4$ des Landguts, welche die beiden

Erben jure hereditario zurückbehalten, dem Willen des Stifters vollkommen Genüge gethan ist, und die übrigen Familienglieder Nichts fordern können; aber in Betreff des Viertheils, welches dem Fremden hinterlassen ist, verhält es sich anders, und dieses fällt jetzt nach Virilthbeilen an die sämmtlichen Familienglieder, so daß also auch jeder der beiden Erben zu einer Virilportion daran partizipirt. Dies ist der Inhalt einer Stelle, die nach der Behauptung von Buchholtz „von großer Beweiskraft" für die gleiche Vertheilung eines Prälegats sein soll. Ich bedauere sehr, daß Buchholtz es für überflüssig gehalten hat, anzugeben, worin er diese Beweiskraft findet, denn mir wenigstens ist es ungeachtet angestrengten Suchens unmöglich gewesen, auch nur eine entfernte Analogie zwischen dem hier entschiedenen Falle und der Prälegaten-Lehre aufzufinden. Allerdings wird hier das einem Fremden hinterlassene Viertheil eines Familien-Fideikommisses zu gleichen Theilen den Erben zugeschrieben, ungeachtet dieselben auf ungleiche Portionen eingesetzt sind, und auch die Nichterben partizipiren daran zu gleichen Theilen; aber wie man denkbarer Weise sich für berechtigt halten könne, daraus zu folgern, daß auch bei einem Prälegate die mehreren auf ungleiche Theile eingesetzten Erben Virilthbeile bekommen, und daß auch bei einem Prälegate Erben und Nichterben zu gleichen Theilen partizipiren sollten, das vermag ich schlechterdings nicht einzusehen. In jenem, von Papinian entschiedenen Falle annehmen zu wollen, daß die Erben in umgekehrtem Verhältniß zu ihrer Erbportion an dem der Familie entfremdeten Fideikommiß partizipiren sollten, wäre entschiedener Unsinn gewesen, da ja von einem Anwachsungsrechte, wie es bei Prälegaten in Folge der Rechtsregel: heredi a semet ipso etc. vorkommt, hier nicht entfernt die Rede sein konnte. Wie mag nun daraus, daß man in diesem Falle an ein solches Anwachsungsrecht nicht gedacht hat, und verständiger Weise nicht denken konnte, ein Argument für die Behauptung entnommen werden, daß auch bei Prälegaten ein solches Anwachsungsrecht nicht vor-

komme! Ich für meinen Theil kann, wie gesagt, auch nicht die mindeste Aehnlichkeit zwischen den beiden Fällen sehen,[71]) und es ist mir daher völlig unbegreiflich, wie Buchholtz in dieser Stelle einen Beleg für seine Theorie von den Prälegaten hat finden können.

7) Endlich beruft sich noch Buchholtz a. a. O. S. 374 fgg., und zwar primo loco, auf die l. 67 §. 1 de legat. I:

> Gaius. „Si ex pluribus heredibus ex disparibus partibus institutis, duobus eadem res legata sit, heredes, non pro hereditaria, sed pro virili id legatum habere debent";

und in der That ist dies die einzige Stelle, die mit einigem Schein gegen die herrschende Meinung angeführt werden kann. Pfeiffer,[72]) Pfordten,[73]) Puchta[74]) u. A. erklären bekanntlich dieselbe so, daß Gaius nur habe angeben wollen, worauf die Prälegatare von Anfang an gerufen seien, nicht aber, was sie am Ende wirklich erlangten, daß er also ihre Portion an sich habe bestimmen wollen, ohne alle Rücksicht darauf, daß dieselbe durch confusio theilweise ungiltig und dadurch ein anderes Theilungs-Verhältniß herbeigeführt werde. Andre[75]) ergänzen die l. 67 cit. aus der oben bei Nr. 2 besprochenen l. 2

---

71) Allerdings kommt in unsrer Stelle eine gelegentliche Vergleichung mit Prälegaten vor („non magis, quam si alteri fundum praelegasset"), aber in einer Beziehung, die mit unserer Frage auch nicht in dem entferntesten Zusammenhang steht. Die drei Viertheile des Familien-Fideikommisses, welche an die beiden zu Erben eingesetzten Familienglieder jure hereditario gefallen sind, dürfen von den übrigen Familiengliedern eben so wenig in Anspruch genommen werden, wie wenn das Grundstück etwa Einem von ihnen prälegirt worden wäre. Daraus wird doch gewiß Niemand folgern, daß auch das eine Viertheil, welches einem Fremden hinterlassen ist, und deßhalb nach Kopftheilen allen Familiengliedern zufällt, in irgend einer Verwandtschaft mit Prälegaten stehe!

72) de praeleg. §. 11 p. 19 sqq.

73) de praeleg. §. 23 p. 75 sq.

74) Pandekten §. 526 not. 6.

75) J. V. Roßhirt Verm. I. S. 274.

pr. de instr. leg., und verstehen sie demnach so, daß bloß die Antheile des Prälegats, welche aus den Erbportionen der Miterben zu entrichten sind („pro partibus coheredum") nach Virilthcilen unter die Prälegatare fallen; und wieder Andre[76]) endlich gehen zur Erklärung der l. 67 cit. von der Vermuthung aus, daß Gaius einen Fall des uneigentlichen Prälegats vor Augen gehabt habe, also einen Fall, in welchem die Prälegatare selbst nicht onerirt waren. In allen diesen verschiedenen Ansichten liegt unzweifelhaft ein wahres Element, aber keine derselben befriedigt vollständig, weil jede einzelne Anspruch auf ausschließliche Geltung macht, und ein solcher doch nicht begründet werden kann. Meine Meinung ist jetzt folgende: Der wesentliche Zweck des Ausspruchs von Gaius ist offensichtlich darauf gerichtet, den Gedanken zurückzuweisen, daß bei Vermächtnissen, welche an Erben vergabt werden, die Größe der Erbportion den Maaßstab für die Vertheilung abgebe. Wollte aber der Jurist diesen Gedanken nicht bloß negativ, sondern auch positiv ausdrücken, so bot sich ihm kein anderer Gegensatz, als der, den er wirklich ausspricht, daß das Vermächtniß „non pro hereditaria portione, sed pro virili" den mehreren Erben zufalle, denn dieses war für die weit meisten Fälle absolut richtig, und für alle Fälle lag wenigstens relative Wahrheit in jenem Satze. Absolut richtig war derselbe nämlich für alle Fälle des Prälegats, in denen überhaupt ein Anwachsungsrecht nicht vorkommen konnte — und diese bildeten ja zur Zeit des Gaius die entschiedene Regel — namentlich also, wenn per damnationem oder sinendi modo legirt, wenn das Prälegat durch Fideikommiß angeordnet war, wenn der Erblasser spezielle Onerirte angeordnet hatte u. dgl. m. Aber auch für die Fälle, in denen allerdings ein Anwachsungsrecht Statt fand, d. i. wenn ein s. g. eigentliches Prälegat per vindicationem oder per praeceptionem hinterlassen war, hatte jener Ausspruch

---

76) Z. B. Vangerow Pand. II. S. 435.

wenigstens relative Wahrheit, indem auch in diesem Falle der ursprüngliche Legaten-Antheil für alle Prälegatare, mochten auch ihre Erbtheile noch so verschieden sein, ein ganz gleicher war, obwohl hier allerdings durch die theilweise Ungiltigkeit und das in Folge davon eintretende Anwachsungsrecht die ursprüngliche Gleichheit alterirt wurde. Hiernach rechtfertigte sich der von Gaius gestellte Gegensatz: sed pro virili id legatum habere debent vollkommen, und man darf nur nicht den Gedanken hineintragen, daß dadurch das wechselseitige Anwachsungsrecht ausgeschlossen werden sollte, eine Supposition, welche schon darum ganz unzulässig ist, weil dazu die Antithese: non pro hereditaria portione schlechthin nicht passen würde. Das Wesentliche in dieser Auffassung der l. 67 cit. besteht also darin erstlich, daß man bei den Worten: si duobus (heredibus) eadem res legata est, nicht an eine einzelne bestimmte Art eines Prälegats denken darf, wozu diese ganz allgemeinen Worte auch nicht die mindeste Berechtigung geben, daß man vielmehr darunter alle Fälle zu begreifen hat, in denen überhaupt mehreren Erben eine und dieselbe Sache vermacht ist, mag dies nun ein eigentliches oder uneigentliches Prälegat, mag dies ein Legat oder Fideikommiß, ein legatum per vindicationem oder per damnationem sein; und zweitens, daß man bei den Worten: sed pro virili id legatum habere debent dem Juristen nicht den Gedanken unterschiebt, daß er damit das Anwachsungsrecht ausschließen wolle, sondern daß man diese Worte nur als den positiven Gegensatz zu den andern: non pro hereditaria portione auffaßt, in welchem Sinne dieselben unbestreitbar richtig sind.

§. 6.

Die bisherigen Erörterungen haben zu dem Ergebniß geführt, daß es der Theorie von Buchholtz nicht nur an aller und jeder innern Begründung fehlt, indem darnach die Lehre von den Prälegaten das unerquickliche Bild eines prinziplosen Konglomerats einzelner gesetzlicher Bestimmungen dar-

bieten würde, sondern daß auch bei einiger schärferer Betrachtung der quellenmäßige Schein verschwindet, womit Buchholtz seine Ansicht zu umgeben gewußt hat, indem sich unter den sieben Quellen-Zeugnissen, die Buchholtz für sich anführt, kein einziges befindet, welches wirklich geeignet wäre, seine Theorie zu unterstützen. Hiernach müssen wir unzweifelhaft bei der herrschenden Lehre stehen bleiben, wornach nicht bloß in den von Buchholtz angeführten Fällen, sondern überall und durchgreifend das Anwachsungsrecht bei Prälegaten zur Anwendung kommen muß, sofern nur die allgemeinen Voraussetzungen dieses Rechts begründet sind. Namentlich ist dies also der Fall:

I. wenn drei oder noch mehr Erben eingesetzt sind, und ihnen zusammen ein Prälegat hinterlassen ist. Während Buchholtz hier immer eine gleichheitliche Vertheilung des Prälegats annehmen will, muß man vielmehr auch in diesem Falle des Prinzip der l. 34 §. 12 de legat. I. zur Anwendung bringen, wornach bei einem jeden einzelnen Erben der Theil des Prälegats, für welchen er selbst als Onerirter erscheint, ungiltig ist, und den übrigen Prälegataren accreszirt. Hierbei ist aber noch ein Punkt streitig. Während man nämlich gewöhnlich von der Ansicht ausgeht, daß diese Anwachsung nach Virilportionen geschehe, habe ich in meinem Pandekten-Lehrbuch,[77]) m. W. ohne Vorgänger, gestützt auf l. 41 pr. de legat. I. die Behauptung vertheidigt, daß man zunächst die wirkliche (rechtsbeständige) Größe der einzelnen Legaten-Antheile ermitteln, und dann die so gefundenen Quoten als Maaßstab bei der Anwachsung annehmen müsse. Ich ging dabei von dem einfachen Gedanken aus, daß in Gemäßheit der l. 41 cit. die Anwachsung unter Kollegataren sich nach der Größe der ursprünglichen Legaten-Antheile bestimme, diese aber bei Prälegataren wegen der theilweisen Ungiltigkeit des Prälegats keineswegs gleich groß seien, und daß eben deßhalb

---

77) Bd. II. S. 433.

die Annahme von Virilportionen nicht gerechtfertigt werden könne.[78]) Diese Ansicht ist von Buchholtz[79]) eventuell gebilligt, von Roßhirt[80]) dagegen lebhaft bekämpft worden. In der That aber hat der Letztre meine Darstellung völlig mißverstanden, und seine Entgegnung trifft daher gar nicht meine wirklichen Behauptungen, sondern nur solche, die mir untergelegt, in Wirklichkeit mir aber gänzlich fremd sind. Ich kann mich daher einfach auf die Darlegung jener Mißverständnisse beschränken, und ich werde dabei dasselbe Beispiel zu Grunde legen, welches Roßhirt anführt, und welches dahin geht, daß drei Erben A., B. und C., der erste auf $1/2$, die beiden Andern je auf $1/4$ zu Erben ein-

---

78) Zur Erläuterung des Gesagten will ich aus Gründen, die aus dem weiteren Texte von selbst einleuchten werden, wörtlich das Beispiel wiederholen, was ich in meinen Pandekten schon angeführt habe: „Gesetzt also A. ist auf $1/2$, B. und C. Jeder auf $1/4$ eingesetzt, und allen Dreien ist ein Grundstück prälegirt, so muß nach dieser Ansicht vor allen Dingen die wirkliche Größe der drei ursprünglichen Legaten-Antheile aufgesucht werden. Da sich nun A. zu dem ihm an und für sich gebührenden $1/3$ selbst die Hälfte beitragen müßte, diese aber ungiltig ist, so bleibt als sein eigentlicher Legaten-Antheil $1/6 = 2/12$. Der Legaten-Antheil des B. und eben so des C. beträgt aber $3/12$, da Jeder zu seinem $1/3$ ein Viertheil kontribuiren müßte, und dieses als ungiltig hinwegfällt. Das $1/6$, was dem A. verloren geht, fällt aber durch Anwachsung an den B. und C. und zwar, da Beider Legaten-Antheil gleich groß ist (nämlich $3/12$), zu gleichen Theilen, so daß also Jeder von ihnen $1/12$ ($= 5/60$) bekommt. Das $1/12$ aber, was dem B. verloren geht, fällt nun zwar auch an den A. und den C., aber nicht nach gleichen Theilen, sondern so, daß A. zwei, C. aber drei Theile davon erhält, indem dieses das Verhältniß ihrer Legatentheile ist; hiernach bekommt also A. $2/60$, C. aber $3/60$. Eben so verhält es sich endlich mit dem $1/12$, was dem C. abgeht, so daß davon dem A. wieder $2/60$, dem B. aber $3/60$ zufallen. Im Ganzen bekommt also:

$$A. = 10/60 + 2/60 + 2/60 = 14/60,$$
$$B. = 15/60 + 5/60 + 3/60 = 23/60$$
$$C. = 15/60 + 5/60 + 3/60 = 23/60.“$$

79) A. a. O. S. 434 Not. 100. Da Buchholtz in diesem Falle überhaupt gar kein Anwachsungsrecht zuläßt, so konnte seine Billigung natürlich nur eine eventuelle sein.

80) In seiner Zeitschr. für Zivil- und Kriminalrecht Bd. V. S. 270 fgg.

gesetzt sind, und ihnen zusammen ein Prölegat von 3600 hinterlassen ist. Hier geht nun:

1) meine wirkliche Behauptung (vgl. Not. 78) dahin, daß vor allen Dingen die wirkliche Größe der Legaten-Antheile der drei Kollegatare ermittelt werden müsse, und zu diesem Zwecke sage ich: „da sich A. zu dem ihm an und für sich gebührenden Drittheil (= 1200) selbst die Hälfte beitragen müßte (also 600),[81]) dieser Theil des Legats aber ungiltig ist, so bleibt als sein eigentlicher Legaten-Theil 600 übrig;[82]) der Legaten-Antheil des B. und eben so des C. beträgt aber 900, weil Jeder zu seinem Drittheil ($^{3600}/_3$ = 1200) ein Viertheil (= 300) kontribuiren müßte, und dieses ungiltig ist.[83]) Hiernach sind die ursprünglichen Legaten-Theile des A. = 600, des B = 900 und des C. ebenfalls = 900." Diese meine Ansicht referirt Roßhirt a. a. O. wörtlich so: „A. bekommt von den 1200 fl. die er zu bezahlen hat, nicht die einen 600 fl. die vielmehr zu gleichen Theilen dem B. und dem C. zufallen, also bekommt er von sich nur die andern 600 fl. !!! da aber B. und C. ¼ von 1200 sich zu bezahlen haben, so bekommen diese von sich nur 900 fl., die ausfallenden 300 fl. aber kommen an den A. und C. — — !!!" In dieser Relation schiebt mir Roßhirt drei Absurditäten unter, indem darnach mein Gedanke der sein soll:[84]) a) die Miterben trügen zu dem Legate nicht pro parte hereditaria, sondern pro parte virili bei; b) das Accreszenzrecht werde da-

---

81) Er muß die Hälfte beitragen, weil er zur Hälfte zum Erben eingesetzt ist, und die Erben bekanntlich pro portionibus hereditariis onerirt sind.

82) Nämlich die 600, die von den beiden Miterben B. und C. zu dem Legaten-Antheil des A. kontribuirt werden müssen.

83) Jeder von Beiden müßte nämlich, da er auf ¼ Erbe ist, auch zu einem Viertheil zu seinem eigenen Legaten-Antheil beitragen, also $^{1200}/_4$ = 300; diese 300 verliert jeder von Beiden, und behält also nur die 900, welche die beiden Miterben kontribuiren müssen, wovon 600 von dem A. und 300 von dem B. und resp. von dem C. beizutragen sind.

84) Vgl. Roßhirt a. a. O. S. 272.

durch ausgeübt, daß sie denjenigen Theil verlieren, auf welchen sie Erben seien; c) dagegen bezahlten sie doch einen Theil sich selbst, auf welchen sie nicht Erben seien. Hätte ich wirklich solche Albernheiten zu Markt gebracht, so würden die sechs Ausrufungs-Zeichen, womit Roßhirt die Relation meiner Ansicht ausschmückt, allerdings am Platze sein, und man müßte das Urtheil, was er darüber fällt, „daß ihm eine größere Verkünstelung eines Rechtssatzes noch niemals vorgekommen sei", als ein sehr mildes ansehen. In der That aber ist es mir unbegreiflich, wie Jemand aus meinen Worten (s. die Not. 78) solche Behauptungen hat herauslesen können! Ich habe so deutlich wie möglich und wiederholt gesagt: a) daß die Erben pro partibus hereditariis zu dem Legate kontribuiren müßten, also der A. zu $^1/_2$, der B. und der C. je zu $^1/_4$; b) daß das, was ein Jeder an sich selbst kontribuiren müsse, und was eben darum als Legat ungiltig sei, den Kollegataren anwachse, und daß also c) nur das, was der einzelne Prälegatar von seinen beiden Miterben erhält, als sein ursprünglicher Legaten-Antheil angesehen werden dürfe. In allen Beziehungen habe ich also so ziemlich das direkte Gegentheil von dem behauptet, was Roßhirt als meine Behauptung vorbringt!

2) Meine weitere Argumentation war folgende: Da die ursprünglichen Legaten-Antheile der mehreren Prälegatare nicht gleich groß sind — in unsrem Beispiele ist der ursprüngliche Legaten-Antheil des A. = 600, der des B. und des C. = 900 —, so darf auch die Anwachsung nicht nach Virilltheilen geschehen, sondern man muß dabei die Größe der ursprünglichen Legaten-Antheile zum Maaßstabe nehmen, so daß also das, was B. verliert (die 300) nicht zu gleichen Theilen an den A. und den C. fällt, sondern in dem Verhältniß, wie 600 : 900 = 2 : 3, und demnach A. nur 120, B. aber 180 erhält; und ebenso verhält es sich natürlich mit den 300, welche C. verliert, indem davon A. ebenfalls nur 120, B. aber 180 bekommt, während die 600, die A. einbüßt, allerdings zu gleichen Theilen an

den B. und den C. fallen, weil auch die Legaten-Antheile dieser Beiden gleich groß sind. Ich stützte aber diese Argumentation auf l. 41 pr. de legat. II., wo Javolen sagt:

„Maevio fundi partem dimidiam, Sejo partem dimidiam lego, eundem fundum Titio lego. Si Sejus decesserit, pars ejus utrique accrescit, quia, quum separatim et partes fundi et totus legatus sit, necesse est, ut ea pars, quae cessat, *pro portione legati* cuique eorum, quibus fundus separatim legatus est, accrescat.“

Hierüber äußert sich Roßhirt[85]) wörtlich so: „Die l. 41 pr. D. 31 gehört aber gar nicht hierher, sie enthält den singulären Fall, wo die Theile der Legate (und von Prälegaten ist hier gar nicht die Rede) per interpretationem zu bestimmen sind; sie interpretirt daher den Fall so: wenn dem A. mein Haus, und dem B. und C. jedem die Hälfte meines Hauses vermacht ist, so gehört dem A. $^1/_2$, dem B. und C. aber $^1/_4$, — von etwas Weiterem ist gar nicht die Rede.“ Wenn wirklich von nichts Weiterem in der Stelle die Rede wäre, so würde es allerdings Unverstand von mir gewesen sein, mich auf diese l. 41 zu berufen; aber sie enthält nicht nur etwas Weiteres, sondern dieses Weitere ist auch der eigentliche Kern derselben. Sie bespricht nämlich die Frage, nach welchem Maaßstab das Anwachsungsrecht vor sich gehe, wenn einer dieser Kollegatare wegfalle, und da antwortet Javolen:

„ea pars, quae cessat, pro portione legati cuique — — — accrescit“,

und gerade dieser Passus, welchen Roßhirt merkwürdiger Weise ganz ignorirt, ist es offensichtlich, welchen ich bei Anführung dieser Stelle im Auge hatte, und von dem ich auch jetzt noch überzeugt bin, daß er für die Richtigkeit meiner Ansicht sehr entscheidend ist. —

II. Wenn drei oder mehr Erben eingesetzt sind, und

---

85) A. a. O. S. 272 fg. bei Nr. 3.

Einigen von ihnen, nicht Allen, ist ein Prälegat hinterlassen, so dürfen nicht mit Buchholtz durchgreifende Virilportionen gemacht werden, sondern nur das, was die übrigen Miterben, welche nicht Prälegatare sind, zu dem Prälegate beizutragen haben, fällt nach Kopftheilen unter die Prälegatare,[86]) während dasjenige, was jeder einzelne Prälegatar an sich selbst auszahlen müßte, den übrigen Prälegataren zuwächst, und dabei muß denn natürlich, wenn mehr wie zwei Prälegatare vorhanden sind, in Betreff des Maaßstabs der Anwachsung die vorher bei Nr. I. besprochene Regel in Anwendung gebracht werden. Setzen wir z. B., es sind vier Erben eingesetzt, A. zu $^3/_6$, B. C. und D. jeder zu $^1/_6$, und dem A. und B. ist ein Grundstück prälegirt, so fallen zunächst die $^2/_6$, welche C. und D. beizutragen haben, zu gleichen Theilen an den A. und B.; die $^3/_6$ aber, welche A. zu geben hat, fallen ganz an den B., und das $^1/_6$, welches B. zu leisten hat, fällt dem A. zu, so daß A. $^1/_6 + ^1/_6 = ^1/_3$, B. aber $^1/_6 + ^3/_6 = ^2/_3$ erhalten. Wäre aber dem A., B. und C. das Grundstück prälegirt, so fällt auch hier zunächst das $^1/_6$, womit die Portion des D. onerirt ist, zu Viriltheilen an die Prälegatare, so daß jeder $^1/_{18}$ erhält; außerdem bekommt A. noch $^2/_{18}$ von B. und C., B. noch $^4/_{18}$ von A. und C., und C. ebenfalls noch $^4/_{18}$ von A. und B. Dadurch sind die ursprünglichen rechtsbeständigen Legaten-Antheile der einzelnen Betheiligten in der Art festgestellt, daß der Antheil des A. beträgt $^1/_{18} + ^2/_{18} = ^3/_{18}$, der des B. $^1/_{18} + ^4/_{18} = ^5/_{18}$ und eben so der des C. $^1/_{18} + ^4/_{18} = ^5/_{18}$. Nach diesem Maaßstab geht nun die Anwachsung vor sich, so daß nun die $^8/_{18}$, die für den A. verloren gehen, zu gleichen Theilen an B. und den C. zuwachsen, das $^1/_{18}$, was B. einbüßt, in dem Verhältniß von 3 zu 5 dem A. und dem C. zufällt, und in demselben Verhältniß auch das $^1/_{18}$, was dem C. abgeht, an

86) L. 2 de instr. leg.: „— — pro partibus coheredum viriles habituros legatarios placuit;“ vgl. oben S. 296 fgg.

den A. und den B. kommt. Das Prälegat wird demnach im Ganzen so vertheilt:

$$A. = {}^{24}/_{144} + {}^{3}/_{144} + {}^{3}/_{144} = {}^{30}/_{144} = {}^{10}/_{48}$$
$$B. = {}^{40}/_{144} + {}^{12}/_{144} + {}^{5}/_{144} = {}^{57}/_{144} = {}^{19}/_{48}$$
$$C. = {}^{40}/_{144} + {}^{12}/_{144} + {}^{5}/_{144} = {}^{57}/_{144} = {}^{19}/_{48}.$$

III. Endlich müssen auch die bisher dargestellten Grundsätze der Anwachsung zur Anwendung kommen, wenn mehreren Erben — seien dies nun Einige, oder seien es Alle —, und außer ihnen noch einem oder einigen Fremden gemeinsame Prälegate hinterlassen sind.

1) Wenn einige Erben und außerdem noch Fremde zusammen bedacht sind, so versteht es sich zunächst wieder ganz von selbst, daß das, was die übrigen Erben zu bezahlen haben, nach Kopftheilen an sämmtliche Kollegatare fallen muß. Was aber jeder einzelne Prälegatar an sich selbst zu zahlen hätte, das wächst den Kollegataren zu, und zwar natürlich unter Berücksichtigung der bei Nr. I. entwickelten Prinzipien. Setzen wir in dem vorher bei II. entwickelten Falle, daß das Prälegat dem A., dem B. und einem Fremden X. hinterlassen ist, so fallen die $^{2}/_{6}$, welche C. und D. zu geben haben, nach Kopftheilen unter die drei Kollegatare; außerdem erhält aber A. noch $^{1}/_{18}$ von B., der B. bekommt $^{3}/_{18}$ von A., und X. erhält $^{3}/_{18}$ von A. und $^{1}/_{18}$ von B., so daß die ursprünglichen Legaten-Antheile sind für den A. $^{1}/_{9} + {}^{1}/_{18} = {}^{3}/_{18}$, für den B. $^{1}/_{9} + {}^{3}/_{18} = {}^{5}/_{18}$, und für den X. $^{1}/_{9} + {}^{3}/_{18} + {}^{1}/_{18} = {}^{6}/_{18}$; und nach diesem Maaßstab wachsen die dem A. abgehenden $^{3}/_{18}$ dem B. und dem X. im Verhältniß von 5 : 6, und das dem B. abgehende $^{1}/_{18}$ dem A. und dem X. im Verhältniß von 3 : 6 = 1 : 2 zu. Hiernach bekommt im Ganzen A. $^{3}/_{18} + {}^{1}/_{54} = {}^{55}/_{297}$, B. $^{5}/_{18} + {}^{5}/_{66} = {}^{105}/_{297}$, X. aber $^{6}/_{18} + {}^{2}/_{54} + {}^{6}/_{66} = {}^{137}/_{297}$.

2) Wenn alle eingesetzten Erben und außerdem noch ein oder einige Nichterben zu dem Prälegate gerufen sind, so sind hier wieder zwei Fälle zu unterscheiden. Sind nämlich die Erben kollektiv gerufen, z. B. „meinen Erben

und dem X. legire ich das Grundstück", so gelten die Erben nach allgemeinen Regeln für eine Person, und sie bekommen, so Viele ihrer sein mögen, einen Theil; ist ein Fremder neben ihnen gerufen, so bekommen sie die Hälfte, sind zwei gerufen, so erhalten sie ein Drittheil u. s. w.[87]) In Betreff desjenigen Theils aber, welcher auf sie fällt, findet unter ihnen selbst vollständig dieselbe Vertheilung Statt, wie wenn dieser Theil ein ganzes selbstständiges Legat wäre, und das Anwachsungsrecht kommt also natürlich den konkurrirenden Fremden schlechthin nicht zu Gute.[88]) Wenn aber neben den Fremden auch die Erben einzeln genannt sind, z. B. „dem A., B., C. und X. vermache ich das Grundstück," so unterscheidet sich dieser Fall in keinem wesentlichen Punkte von dem vorher bei Nr. 1. dargestellten, und namentlich versteht es sich von selbst, daß hier die Nichterben vollständig an dem Anwachsungsrecht partizipiren.

§. 7.

Ich habe bisher von dem, gerade nur bei Prälegaten vorkommenden Anwachsungsrechte gesprochen, welches in Folge der Rechtsregel: heredi a semet ipso inutiliter legatur, und der daraus hervorgehenden partiellen Ungiltigkeit des Prälegats eintritt, und wobei natürlich vorausgesetzt wird, daß die Kollegatare auch wirklich sämmtlich erwerben. Es versteht sich aber von selbst, daß bei Prälegaten auch noch ganz eben so, wie bei gewöhnlichen Legaten, ein Anwachsungsrecht dann vorkommen kann, wenn einer der Kollegatare das Legat nicht erwirbt, sei es, daß er ante diem cedentem verstirbt, oder das Legat ausschlägt, oder sonst aus irgend einem Grunde nicht zur Perzeption des Legats gelangt. Obwohl hier nun im Allgemeinen die gewöhnlichen Grundsätze über Anwachsungsrecht bei Legaten zur Anwendung kommen müssen, so ist doch auch hierbei die eigenthümliche Natur der

87) L. 7 de usufr. accresc. (7, 2), s. oben S. 303.
88) S. oben S. 304 fg.

Prälegate nicht ohne allen Einfluß.[89]) Aus denselben Gründen nämlich, aus welchen der Theil des Prälegats, in Betreff dessen der Prälegatar selbst der Onerirte ist, von vorneherein keinen Rechtsbestand hat, aus denselben Gründen kann auch natürlich der Theil des Legats, welchen der Prälegatar dem Kollegatar hätte auszahlen müssen, wenn dieser wirklich das Legat agnoszirt hätte, niemals dem Prälegatar accreszirен, sondern derselbe muß nothwendig, wenn noch dritte Kollegatare vorhanden sind, ausschließlich diesen zu Gute kommen; sind aber keine solchen da, so gewinnt zwar der Prälegatar auch diesen Theil, aber nicht durch Anwachsung, sondern derselbe bleibt vielmehr jure hereditario in seiner Erbportion zurück. Hält man dieses fest, so geht daraus für alle Fälle das einfache, offenbar sehr sachgemäße Resultat hervor, daß sich, wenn einer der Kollegatare wegfällt, Alles so gestaltet, wie wenn der Weggefallene gleich anfänglich gar nicht zu dem Legate berufen worden wäre.[90]) Zur Veranschaulichung des Gesagten will ich die hauptsächlichsten Fälle im Einzelnen darstellen.

I. Wenn einem Erben und außerdem noch einem oder einigen Nichterben ein Legat hinterlassen ist, und der Erbe erwirbt das Legat nicht, so versteht es sich von selbst, daß für die collegatarii extranei das gewöhnliche Anwachsungsrecht in vollem Umfange eintritt. Wenn aber ein collegatarius extraneus wegfällt, so ist zu unterscheiden, ob gerade nur Einer vorhanden ist, oder ob ihrer Mehrere da sind:

1) Wenn neben einem heres gerade nur ein collegatarius extraneus berufen ist, und dieser wegfällt, so bekommt jetzt allerdings der collegatarius heres das Ganze, aber nur der Theil, welcher von den übrigen Erben an den Extraneus hätte geleistet werden müssen, fällt jure accrescendi und folgeweise jure legati an den Prälegatar, wäh-

---

89) Vgl. Pfeiffer de praeleg. §. 17, v. d. Pfordten de praeleg. §. 24 [19] p. 79sq., Buchholtz a. a. O. S. 407fgg.

90) Vgl. meine Pandekten II. S. 436 geg. E.

rend der Theil, welchen er selbst an den extraneus hätte entrichten müssen, jetzt jure hereditario bei ihm zurückbleibt. Setzen wir z. B., A. und B. sind Jeder auf $^1/_2$ zu Erben eingesetzt, und dem A. und dem X. ist ein Grundstück legirt, so wächst, wenn X. wegfällt, das $^1/_4$, was B. an den X. hätte zahlen müssen, allerdings dem A. zu, so daß dieser nun die Hälfte des Grundstücks jure legali hat, während die andere Hälfte jure hereditario in seiner Erbportion zurückbleibt; gerade so, wie wenn von Anfang an dem A. allein das Grundstück prälegirt worden wäre.

2) Wenn neben dem Prälegatar mehrere collegatarii extranei vorhanden sind, und einer von ihnen fällt hinweg, so wächst der Theil, welcher von den übrigen Erben hätte entrichtet werden müssen, gleichmäßig dem Prälegatar und dem noch übrig gebliebenen collegatarius extraneus zu, während der Theil, welchen der Prälegatar selbst an den Weggefallenen zu leisten gehabt hätte, ausschließlich dem collegatarius extraneus anwächst. Setzen wir, A. und B. sind Erben zu $^1/_2$, dem A., X. und Z. ist ein Grundstück legirt, und der Z. fällt vor dem Erwerbe des Legats hinweg. Hier würde zu dem $^1/_3$ des Z., wenn dieser das Legat erworben hätte, A. die Hälfte beizutragen haben, und diese Hälfte (also $^1/_6$ des Ganzen) kann nie dem A. accresziren, sondern fällt ausschließlich an den X., dagegen die andere Hälfte, welche der Erbe B. zu dem Legatenantheil des Z. zu bezahlen hätte, wächst gleichmäßig dem A. und dem X. zu, so daß jetzt A. durch das Wegfallen des Z. $^1/_{12}$, X. aber $^3/_{12}$ gewinnt. Da nun überdies A. zu dem ihm gebührenden ursprünglichen Drittheil sich ebenfalls die Hälfte beitragen müßte, und diese dem jetzt allein noch vorhandenen Kollegatar X. zuwächst, so hat A. von seiner ursprünglichen Portion noch $^1/_6$, und durch Anwachsung $^1/_{12}$, also zusammen $^3/_{12} = {}^1/_4$; X. aber hat außer seiner ganzen ursprünglichen Portion ($= {}^1/_3$) durch Anwachsung von Z. $^3/_{12}$, und durch Anwachsung von A. $^2/_{12}$, also zusammen

$^9/_{12} = {}^3/_4$.[91]) Also auch hier gestaltet sich Alles so, wie wenn von Anfang an nur A. und X. zu dem Prälegate berufen worden wären.

II. Wenn mehreren Erben ein gemeinsames Prälegat hinterlassen ist, so kommen ganz dieselben Grundsätze zur Anwendung.[92]) Setzen wir: A. ist auf $^1/_2$, B. und C. Jeder auf $^1/_4$ zu Erben eingesetzt, allen Dreien ist ein Grundstück prälegirt, C. schlägt aber sein Legat aus. Hier

---

91) Vgl. auch Buchholtz a. a. O. S. 428.

92) Merkwürdiger Weise leugnet Mayer Recht d. Anwachsung S. 120 fgg. für diesen Fall die Zulässigkeit des Anwachsungsrechts, weil hier die Kollegatare nicht wahrhaft re conjuncti seien. Da nämlich für einen Jeden von ihnen das Prälegat nur giltig sei, soweit der Erbtheil des Andern belastet sei, so sei Keiner wirklich zu dem Ganzen berufen, und die Theile entständen nicht concursu. Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht geht aber schon daraus hervor, daß ja doch unzweifelhaft dann, wenn die sämmtlichen Prälegatare das Legat agnosziren, in Betreff des ungiltigen Theils ein Anwachsungsrecht eintritt, und damit die Miterben unbedenklich als collegatarii conjuncti anerkannt werden; warum sollten sie dies weniger sein, wenn die ganze Portion des Kollegatars für diesen verloren geht? Nicht ohne Schein beruft sich übrigens Mayer auf Vat. fragm. §. 87: „et sic sensit, quasi legatarii sint et heredes soli, in de lege legato non esse jus accrescendi, atque si alteri ab altero legetur; quoniam a semet ipsis inutiliter legatum est, sibi non concurrunt.“ Wenn man aber diesen Passus in seinem vollen Zusammenhange auffaßt, so verschwindet die Beweiskraft dieser Stelle. In den ausgezogenen Worten wird folgender Fall entschieden: Es setzt Jemand seine beiden Söhne A. und B. zu Erben ein, den ersten etwa auf $^3/_4$, den zweiten auf $^1/_4$, und Beiden legirt er den Nießbrauch eines Landguts, so daß darnach vermöge des hier unzweifelhaft Platz greifenden Anwachsungsrechts A. $^1/_4$, B. aber $^3/_4$ dieses Nießbrauchs erhält. Wenn nun später einer von ihnen stirbt, so entsteht die Frage, ob jetzt der bereits erworbene Nießbrauch dem andern Kollegatar anwachse, und diese Frage wird verneint, weil der Nießbrauch, den ein Jeder hat, lediglich aus der Erbportion des Andern herstammt, und deßhalb natürlich nicht diesem Andern accresziren kann. Ganz anders würde entschieden worden sein, wenn etwa von vorne herein einer der beiden Erben auf sein Legat verzichtet hätte, indem hier unzweifelhaft der ganze Nießbrauch dem Andern zu Gute gekommen sein würde. Vgl. auch Buchholtz a. a. O. S. 415 fgg., bes. S. 420 fgg.

fällt die Hälfte, welche A. zu dem Drittheil des C. zu entrichten hatte ($= 1/6$), ausschließlich dem B., und das Viertheil, welches B. dazu geben muß ($= 1/12$), ausschließlich dem A. zu, während das Viertheil, welches C. beizusteuern hat ($= 1/12$), zu gleichen Theilen dem A. und dem B. accreszirt. Durch das Wegfallen des C. gewinnt also A. $2/24 + 1/24 = 3/24$, während B. dadurch gewinnt $4/24 + 1/24 = 5/24$. Da nun überdies A. zu seinem ursprünglichen Drittheil sich die Hälfte beitragen müßte, welche ganz dem B. zufällt, und da ferner B. zu seinem Drittheil sich $1/4$ beitragen müßte, welches ganz dem A. zufällt, so entsteht jetzt folgendes Resultat: A. behält von seiner ursprünglichen Portion $4/24$, er bekommt von B. $2/24$, und durch das Wegfallen von C. $3/24$, also im Ganzen $9/24 = 3/8$. B. behält von seiner ursprünglichen Portion $6/24$, er bekommt von A. $4/24$ und gewinnt von C. $5/24$, also im Ganzen $15/24 = 5/8$. Wäre das Grundstück von Anfang an nur dem A. und dem B. prälegirt worden, so würde ganz dieselbe Vertheilung Statt gefunden haben.

III. Endlich gelten auch dieselben Grundsätze, wenn mehreren Erben und außerdem noch einem oder einigen Nichterben das gemeinsame Prälegat hinterlassen ist. Wir setzen, A. ist auf $3/6$, B., C. und D. Jeder auf $1/6$ zu Erben eingesetzt; den beiden Erben A. und B. und dem extraneus X. ist ein Grundstück prälegirt. Wenn hier:

1) der extraneus X., ohne das Legat zu erwerben, wegfällt, so fällt das, was der A. zu dem Legatenantheil des X. zu geben hätte, ausschließlich dem B., was B. zu geben hätte, ausschließlich dem A., was C. und D. zu leisten haben, dem A. und B. zu gleichen Theilen zu, so daß A. durch das Wegfallen des X. gewinnt $1/18 + 1/18 = 2/18$, B. aber $3/18 + 1/18 = 4/18$. Da überdies A. sich $1/2$ beitragen muß, welches ganz an den B. fällt, B. aber $1/6$, welches ganz dem A. zufällt, so gestaltet sich das Verhältniß nun einfach so: A. hat von seiner ursprünglichen Portion übrig $1/6$, er bekommt von B. $1/18$ und gewinnt durch das Weg-

fallen von X. $^2/_{18}$, so daß er im Ganzen hat $^6/_{18} = ^1/_3$; B. hat von seiner ursprünglichen Portion übrig $^5/_{18}$, er bekommt von A. $^3/_{18}$ und gewinnt durch das Wegfallen des X. $^4/_{18}$, so daß er im Ganzen hat $^{12}/_{18} = ^2/_3$. Also auch hier wieder ganz dasselbe Resultat, wie wenn der X. von Anfang an gar nicht zu dem Legate mitberufen worden wäre.

2) Wenn einer der beiden Prälegatare das Legat ausschlägt, wir setzen: der A., so wächst das, was der B. zu dessen Legatenantheil beizutragen hat, also $^1/_{18}$, ausschließlich dem X. zu; was aber A., C. und D. beitragen, also $^5/_{18}$, fällt zu gleichen Theilen dem B. und dem X. zu. Da aber überdies B. zu seinem Drittheil selbst $^1/_6$ zu leisten hätte, welches ausschließlich an den X. kommt, so stellt sich jetzt die Theilung so: B. behält $^5/_{18}$ und bekommt $^5/_{36}$, also zusammen $^{15}/_{36} = ^5/_{12}$; X. hat von Haus aus $^1/_3$, bekommt von B. $^1/_{18}$ und gewinnt durch Wegfallen von A. $^7/_{36}$, so daß er im Ganzen $^{21}/_{36} = ^7/_{12}$ hat, und sich demnach auch hier wieder Alles so gestaltet, wie wenn gleich Anfangs nur dem B. und dem X. das Grundstück legirt worden wäre.
